LES
FORMALITÉS CIVILES DU MARIAGE
EN DROIT COMPARÉ
ET
EN DROIT INTERNATIONAL MODERNES

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LES FORMALITÉS CIVILES DU MARIAGE EN DROIT COMPARÉ ET EN DROIT INTERNATIONAL MODERNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Etienne DELPRAT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

LAURÉAT DE LA CONFÉRENCE DU STAGE



TOULOUSE

IMPRIMERIE OUVRIÈRE

53, Rue Bayard, 53

1907

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. HAURIOU, Doyen, professeur de Droit administratif.
PAGET, ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public et de Législation et Économie coloniales.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Économie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur de Droit romain.
GHEUSI, professeur de Droit international privé, chargé des cours de Droit civil comparé et de Législation et Economie rurales.
MESTRE, professeur de Législation française des finances et de Science financière.
EBREN, agrégé, chargé du cours du Droit constitutionnel.
POLIER, agrégé, chargé du cours d'Economie politique.
THOMAS, agrégé, chargé du cours d'histoire géné-rale du Droit.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.
HABERT, ✻, secrétaire des Facultés de Droit et de Lettres.
A. DELOUME, ✻, professeur et doyen honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. GHEUSI.

SUFFRAGANTS { MM. BRESSOLLES.
EBREN.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LES FORMALITÉS CIVILES DU MARIAGE

EN DROIT COMPARÉ ET EN DROIT INTERNATIONAL MODERNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Etienne DELPRAT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

LAURÉAT DE LA CONFÉRENCE DU STAGE



TOULOUSE

IMPRIMERIE OUVRIÈRE

53, Rue Bayard, 53

1907

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux.

BAUDRY-LACANTINERIE.— Précis de droit civil, t. I, Larose, Paris, 1899.

DESPAGNET.— Précis de droit international privé, Larose, Paris, 4e édition, 1904.

LAURENT. — Principes de droit civil français. Droit civil international, Bruxelles, 1880-81, 8 vol.

WEISS. — Traité théorique et pratique de droit international privé, t. III (Conflits de lois), Larose, Paris, 1898.

II. Ouvrages spéciaux.

BARON (Guillaume). — Le mariage en droit international privé et la Conférence de la Haye, Muquardt, Bruxelles, 1894.

DICEY et STOCQUART. — Le statut personnel anglais, Paris, Londres, Bruxelles, 1887.

DUGUIT. — Conflits de législation relatifs à la forme des actes.

ESMEIN. — Le mariage en droit canonique, Larose, Paris, 1891, 2 vol.

GARIN. — Des conditions requises pour la validité du mariage en droit international moderne, 1876.

LAURENT (A.).— De la validité du mariage canonique contracté en France entre deux étrangers dont la loi nationale reconnait ce mariage, Larose, Paris, 1895.

LE CARPENTIER. — Du conflit des lois françaises et étrangères en matière de mariage, 1879.

LEHR. — Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés, Larose, Paris, 1899.

PIC (Paul). — Le mariage et le divorce en droit international et en législation comparée, Larose, Paris, 1886.

PILLOUS. — Etude de législation comparée sur la célébration du mariage, Rousseau, Paris, 1890.

ROGUIN. — Traité de droit civil comparé : Le mariage, Pichon, Paris, 1904.

III. **Périodiques.**

Annales de l'Ecole libre des sciences politiques, 1886. — GLASSON : Les abus qui peuvent résulter du conflit de lois relatives au mariage.

Annuaire de législation étrangère. — Lois et notices, 1871 à 1900.

Journal de droit international privé (J. I. P.), Paris, Marchal et Billard, 1874-1906.

ALEXANDER. — Du mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise, 1881, p. 193.

BARKOWSKI. — Mariage : polonais, russes catholiques; célébration à l'étranger; cérémonie civile; absence de cérémonie religieuse, 1898, p. 95.

BUSDUGAN. — Du mariage des Roumains à l'étranger et des étrangers en Roumanie, 1899, p. 56, 687, 1900; p. 509, 749.

D'OLIVECRONA. — Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'Etranger, 1883, p. 343.

ELPHISTONE ET DARRAS. — Notes sur la législation anglaise du mariage, 1890, p. 808.

FIORE. — Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne, 1886, p. 161, 299, 1887 ; p. 46, 154.

KEIDEL. — Le mariage des étrangers en Bavière, 1896, p. 981. Le mariage des Bavarois à l'Etranger, 1897, p. 986.

LAINÉ. — La Conférence de la Haye relative au Droit international privé (3e session, 29 mai, 19 juin 1900, 1901, p. 5.

LAURENT (A.). — De la validité du mariage religieux non précédé du mariage civil contracté en France par deux étrangers, 1895, p. 268.

LEBRET. — Jurisprudence de l'État de New-York en matière de mariages contractés à l'étranger, 1884, p. 428.

LEHR. — D'un cas où des étrangers mariés en Suisse ne peuvent obtenir ni la reconnaissance de leur mariage dans leur pays d'origine, ni la rupture du lien conjugal dans le lieu de la célébration, 1884, p. 483.

— Du mode de célébration en France d'un mariage entre française et étranger, 1885, p. 657.

— La nouvelle législation hongroise sur l'état civil et le mariage civil, 1895, p. 751.

MENDELSTAM. — Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue du Droit russe, 1902, p. 243, 460.

PANNCEFOTE. — Mesures administratives prises en Angleterre pour éviter les inconvénients juridiques produits, en certains cas, par des mariages célébrés en ce pays entre Anglais et Français, 1886, p. 68.

PICARD (Ernest). — De la célébration du mariage des belges en pays étranger, 1885, p. 46.

SALEM. — Du mariage des étrangers en Turquie, 1889, p. 23, 381.

— Des mariages célébrés en pays musulman entre sujets européens, de nationalité différente, devant le consul du pays de l'un d'eux, 1890, p. 446.

SOUZA BAUDENA FILHO.— Le mariage au Brésil, 1881, p. 324.

STOCQUART. — Le mariage en droit écossais, 1902, p. 746, 988.

TYPALDO BASSIA. — Formalités et conditions requises par la législation grecque pour contracter mariage, 1896, p. 60.

WARTON FRANCIS. — Du mariage aux Etats-Unis, 1879, p. 229, 509. — Instructions diplomatiques des Etats-Unis sur le mariage, 1886, p. 537, 656.

Revue critique de législation, 1891, p. 218. — CHAUSSE : Examen doctrinal de droit international; Echelles de Levant ; Mariages mixtes ; *Locus regit actum*.

Revue de droit français et étranger, VIII, p. 433, 633, 700, 790, 876. — FŒLIX : Des mariages contractés en pays étranger.

Revue générale de droit international :

DELPECH (Joseph). — Agents diplomatiques et consulaires ; compétence pour la célébration du mariage en pays étranger, 1901, p. 762.

LAWRENCE. — Etude de législation comparée et de droit international sur le mariage, 1870, p. 53, 243.

LEHR. — D'un projet de règlement international en matière de mariage, 1885, p. 151.

OLIVI. — Du mariage en droit international privé, 1883, p. 209, 357.

STOCQUART. — Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat, 1888, p. 260.

Revue pratique de droit international :

DE ROLLAND. — Du mariage des étrangers en Italie, 1892, 1, 243.

Revue politique et parlementaire, 1894, p. 298. — HORU-HONGRIE. Introduction du mariage civil obligatoire, tenue des registres de l'état civil, libre exercice des cultes, religion des enfants issus de mariages mixtes.

IV. **Codes étrangers.**

Code civil allemand. — Imprimerie Nationale, 1904.

Code civil allemand. — De Meulenaere Maresq, Paris, 1897.

Code civil de l'Empire du Japon.— Traduction offficielle, Tokio, 1891.

Code civil espagnol.— Levée, Pedouc, Paris, 1890.

Code civil italien. — Huc, Paris, 1868.

Code civil de Monaco. — Imp. du Gouv., 1884-1888.

Code civil portugais. — Laneyrie, Imp. Nation., Paris, 1896.

Lepelletier, Pedoue, Paris, 1894.

Code civil du Pérou. — Raoul de la Grasserie, Girard et Brière, Paris, 1896.

Code civil Suisse. — Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et de police, Berne-Buchler, 1901-02, 3 vol.

INTRODUCTION

Le mariage est l'union de deux personnes de sexe différent, obligées de vivre ensemble et de se prêter mutuellement secours et assistance. Il est créé par une convention qui, selon les époques et les pays, a été entourée de formalités diverses destinées à lui donner une certaine publicité et à garantir le plus possible la sincérité des consentements échangés.

La Famille, qui se présente dans l'histoire comme un des premiers groupements stables et organisés, créa tout d'abord des cérémonies, où l'on retrouvait le plus souvent les éléments essentiels de la vente et au cours desquelles le *pater familias*, considéré comme le propriétaire effectif de ses enfants, donnait sa fille, moyennant un certain prix, à l'époux qu'il lui avait choisi. Ces cérémonies qui, au début, n'étaient que la traduction d'un acte réel de vente, prirent plus tard un caractère symbolique lorsque les mœurs eurent restreint dans de justes proportions l'autorité jadis illimitée du *pater familias*.

Le pouvoir social se développant au détriment de cette première organisation ne tarda pas à rendre à l'individu son autonomie et à assurer dans le mariage le triomphe de la volonté des deux contractants. Cependant, tandis que le pouvoir civil n'édictait aucune forme et continuait à considérer le mariage comme un contrat d'ordre purement privé, l'Eglise pensa qu'il rentrait dans sa destination de légiférer sur le mariage, et son action déterminant bientôt celle de l'Etat, on put voir se dessiner dès l'avènement du Christianisme deux courants tantôt parallèles, tantôt contradictoires, dont l'opposition se fait aujourd'hui encore sentir.

La législation canonique s'est, en effet, d'abord développée à côté du droit séculier; l'Eglise ne pouvant toucher aux lois de l'Empire romain, se contenta d'exercer un pouvoir disciplinaire sur les membres des communautés chrétiennes. Les formes qu'elle édicte sont d'ailleurs très simples, car elle décide que l'essence même du mariage, dont elle a fait un sacrement, réside dans le seul échange des consentements des futurs époux. Elles ne s'imposent qu'aux catholiques et n'ont pour sanction que des peines religieuses.

Après la chute de l'Empire d'Occident, dans les royaumes fondés par les Barbares, le pouvoir de l'Eglise reste en principe disciplinaire. Néanmoins, ses règles sont en partie adoptées par la législation séculière et reçoivent, de ce chef, des sanctions

civiles et pénales. A partir du dixième siècle, en raison de la faiblesse du pouvoir central, l'Eglise joue un rôle prépondérant ; la monarchie franque, en particulier, avoue son incapacité et abdique, pour ainsi dire, entre les mains des ministres du culte catholique le gouvernement du pays.

Cette substitution ne se révèle d'abord que d'une façon discrète, l'Eglise n'est que l'associée du pouvoir séculier; mais, malgré cette situation, elle arrive, et cela est essentiel, à exercer son action disciplinaire librement, officiellement, même sur les points où la réglementation canonique est en divergence avec la loi civile.

Puis, peu à peu, elle supplante et élimine le droit séculier. La législation et la juridiction du mariage lui appartiennent alors d'une façon complète. Les dignitaires du clergé deviennent de véritables fonctionnaires qui, sous le contrôle purement nominal de l'Etat, célèbrent les mariages et sanctionnent les règles de la législation canonique, devenue la législation principale du pays.

La Réforme porta un premier coup à cette omnipotence. A partir du seizième siècle, en effet, malgré le retentissement du Concile de Trente, dont les décisions eurent pour but de rajeunir la législation canonique et d'accroître la puissance de l'Eglise, celle-ci perd dans les pays protestants les droits que jusqu'alors on lui avait reconnus et auxquels, de plus, s'attaquent les romanistes dont

l'influence grandissante donne un nouvel essor à la législation civile.

Aussi voyons-nous, en 1580, les Etats de la Province de Hollande et de la Flandre, organiser le mariage civil sur leurs territoires, et en 1656 les Etats Généraux du Pays-Bas étendre cette institution à tous les pays placés sous leur autorité. De même, en Angleterre, sous Cromwell, le mariage est sécularisé, mais il a un règne éphémère. L'Autriche, en 1783, fait un essai dans ce sens et, enfin, la France par un édit de 1787 organise le mariage civil pour les protestants.

Malgré ces velléités d'indépendance du pouvoir séculier, il faut attendre la Révolution française pour voir le mariage civil érigé à la hauteur d'un véritable principe. Désormais « la société civile, représentée par l'Etat est considérée comme parfaitement distincte des sociétés religieuses. Par suite le mariage, considéré comme une institution de cette société, est exclusivement soumis à la législation et à la juridiction civile, qui seules sont les organes de l'Etat » (1).

Partout la réforme n'a pas été aussi complète qu'en France. A l'exemple de notre Code plusieurs législations, il est vrai, ont adopté le mariage civil, mais dans beaucoup de pays, l'Eglise a conservé

---

(1) A. Esmein : *Le mariage en droit canonique*, p. 47. C'est à cet ouvrage que nous avons emprunté les éléments de notre rapide aperçu historique.

ses droits et c'est la législation canonique qui y régit encore le mariage. Dans les uns, les autorités ecclésiastiques sont considérées comme les auxiliaires officiels du gouvernement, elles célèbrent et enregistrent les mariages, c'est à peine si l'on a créé quelques formalités civiles pour ceux qui ne professent pas la religion d'Etat. Dans d'autres, le mariage civil a été institué, mais la loi reconnaît une égale valeur au mariage religieux; toutefois, parmi ces derniers pays, tandis qu'il y en a certains où le pouvoir civil ne s'occupe nullement de l'accomplissement des formalités religieuses, on en trouve d'autres où il a le soin de prescrire l'inscription de la bénédiction nuptiale sur les registres de l'état civil, qui sont sécularisés.

Dans presque tous cependant, il existe des formalités civiles dont l'usage peut être exceptionnel, mais qui n'en constituent pas moins comme un embryon, d'où peut sortir un jour la réforme libérale du mariage civil.

L'aperçu historique très rapide que nous avons tenu à faire au début de cette étude nous donne l'explication de tant de divergences. Il nous indique que la phase qui a eu pour point de départ la Réforme, n'est pas aujourd'hui terminée, car nous voyons le pouvoir civil obligé, dans la plupart des pays, de lutter encore pour essayer de reprendre au pouvoir religieux le terrain que son incapacité gouvernementale lui avait fait si libéralement abandonner. Espérons que le temps est

proche où les Etats comprendront que ce n'est pas cesser de se montrer respectueux des croyances religieuses que d'instituer le mariage civil, mais que c'est au contraire par la neutralité de cette institution sociale qu'on peut garantir à tous la liberté des convictions.

Cet exposé nous montre aussi le plan qu'il convient de suivre dans notre travail.

Nous étudierons en premier lieu la législation des pays qui se sont entièrement libérés de toute influence religieuse et qui n'accordent de valeur qu'aux mariages célébrés suivant les formalités civiles qu'ils ont créées.

Nous passerons ensuite en revue les Etats où le mariage civil et le mariage religieux coexistent.

Nous terminerons, enfin, par l'étude des législations qui n'ont pas institué le mariage civil proprement dit, mais qui à côté du mariage religieux ou du mariage consensuel ont prescrit l'accomplissement de certaines formalités civiles, dont nous nous attacherons à déterminer la valeur.

La diversité de ces formalités doit fatalement donner naissance à des conflits internationaux très fréquents, en raison même des rapports de plus en plus nombreux qui s'établissent de peuple à peuple. On a, dès lors, à se demander lorsque deux personnes se marient en dehors de leur pays d'origine, quelle est la loi qui doit régir la célébration de leur mariage et cette question est d'autant plus délicate que très souvent les difficul-

tés qu'elle fait surgir ont trait aux convictions religieuses des époux et intéresse le domaine intime de la conscience. Ces difficultés, d'ailleurs, pour n'avoir pas la même importance, n'en existent pas moins dans les cas où il s'agit de déterminer seulement quelles sont, des formalités civiles créées par la loi nationale des époux ou édictées par la *lex loci contractus*, celles qui doivent être observées, pour que le mariage soit reconnu partout valable.

En étudiant chaque législation, nous aurons donc à nous préoccuper de la façon dont elle a entendu résoudre ce problème. Nous le ferons en examinant séparément les règles auxquelles est soumis le mariage des étrangers dans le pays dont nous nous occuperons et celles qui régissent le mariage des nationaux en dehors de ce pays.

Avant d'aborder le plan de notre étude, il convient de dire que nous entendons par formalités du mariage l'ensemble des faits qui ont pour but de constater et de prouver ce contrat. Nous restreindrons par suite nos explications aux publications, à tout ce qui concerne la célébration proprement dite du mariage, aux mesures prises par les différents Etats pour faciliter les mariages de leurs nationaux à l'étranger et pour donner une publicité à ces unions dans le pays d'origine des contractants, ainsi qu'aux pièces que doivent fournir les étrangers qui veulent se marier en dehors de leurs pays.

PREMIÈRE PARTIE

Etats où le mariage est entièrement sécularisé

SECTION PREMIÈRE

Groupe français

Nous nous proposons d'étudier sous cette rubrique d'abord les dispositions du Code civil français relatives aux formalités du mariage et ensuite les législations des pays, qui ont adopté notre code ou se sont contentés d'en reproduire les termes, en commençant par celles qui actuellement s'en rapprochent le plus.

CHAPITRE PREMIER

France

Le principe de la sécularisation du mariage, adopté par la Constitution de 1791, a été consacré par le code Napoléon, qui a fait du mariage un

contrat civil, se distinguant des autres contrats par son caractère solennel. L'échange des consentements des futurs époux est en effet accompagné de formalités spéciales dont l'accomplissement a pour but de donner de la publicité au mariage et d'entourer ce contrat de toutes les garanties qu'exige son importance.

Ces formalités sont indiquées dans deux chapitres différents du Code civil, d'abord au chapitre III du titre II du livre I, qui s'occupe des publications, des oppositions qui peuvent se produire et de la cérémonie de la célébration, ensuite au chapitre II du titre V du livre I, qui revient sur ces questions et réglemente aussi dans les articles 170 et 171 le mariage des Français à l'étranger.

I. Mariage des Français en France

Le mariage doit être précédé de publications, qui sont faites oralement et par voie d'affiches, et de la remise de certaines pièces qui doivent prouver l'entière capacité des futurs époux.

PUBLICATIONS. — Les publications consistent dans la lecture d'un acte qui annonce le projet de mariage et dans l'affichage de cet acte sur la porte de la maison commune. Cet acte doit contenir certaines énonciations relatives à l'état civil des futurs époux, dont les éléments sont fournis à l'officier de l'état civil au moyen de notes. La lec-

ture doit être faite deux dimanches consécutifs, par le maire, à la porte de la mairie et l'extrait de l'acte doit rester affiché pendant tout l'intervalle. Il n'est tenu qu'un seul registre de publications, qui est déposé à la fin de chaque année au greffe du Tribunal civil (63).

En fait, les publications orales sont tombées en désuétude; il n'en résulte pas de grands inconvénients, car le second mode de publicité (affichage) est plus efficace et suffit amplement pour porter à la connaissance de tous ceux, qui ont intérêt à en être avertis, l'existence du projet de mariage.

Les articles 166, 167 et 168 indiquent les communes où doivent être faites les publications. C'est d'abord celle du domicile matrimonial de chaque époux : on entend par là le domicile établi par une résidence de six mois, puis la commune du domicile réel, s'il est distinct du domicile matrimonial. et enfin la commune où résident les personnes, sous la puissance desquelles, chaque époux se trouve placé au point de vue du mariage.

Avant la célébration du mariage, les époux doivent remettre à l'officier de l'état civil certaines pièces, énumérées dans les articles 70 et suivants, et qui ont pour but de justifier de l'individualité et de la pleine capacité des futurs époux. Pour faciliter le mariage des indigents, une loi des 18, 27 novembre et 10, 18 décembre 1850, modifiée par une loi du 20 juin 1896, a édicté toute une

série de dispositions relatives à la réunion des pièces nécessaires et à l'exonération des frais.

Le mariage, dit l'article 64, ne peut pas être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la deuxième publication, mais il doit nécessairement être conclu dans l'année qui suit l'expiration de ce délai, sinon la célébration ne pourrait avoir lieu qu'après de nouvelles publications.

L'article 169 du Code civil donne au Président de la République et à ses délégués, qui sont les procureurs près les tribunaux de première instance, le droit de dispenser pour des causes graves de la deuxième publication. Nous verrons que des législations se sont montrées moins rigoureuses en permettant de dispenser de ces deux publications et même quelquefois en autorisant l'officier de l'état civil à passer outre à la célébration sous sa propre responsabilité, quoique les époux n'aient pas obtenu la dispense de ces formalités.

Célébration. — Les formalités qui accompagnent la célébration du mariage sont relatives : 1° au lieu où le mariage doit être célébré ; 2° à la détermination de l'officier compétent ; 3° au mode suivant lequel s'effectue la célébration ; 4° à la rédaction de l'acte de mariage.

Lieu. — Deux articles s'occupent de cette question ; ce sont les articles 74 et 165 ainsi conçus :

« Article 74. — Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domi-

cile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. »

« Article 165. — Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties. »

L'antinomie qui semble exister entre ces deux textes, a suscité une vive controverse. L'article 74, en effet, semble créer un domicile spécial quant au mariage ; l'article 165, au contraire, parle uniquement du domicile des parties ; dès lors se pose la question de savoir si le législateur a voulu dans ce dernier texte s'en référer à ce qu'il avait dit dans l'article 74, ou bien déclarer que la célébration du mariage est aussi possible au lieu du domicile réel, tel qu'il est défini par l'article 102 du Code civil.

Nous n'adoptons pas l'opinion des auteurs, qui soutiennent que pour le mariage il n'existe qu'un domicile, celui de l'article 74 et qu'en conséquence ce contrat ne peut être célébré, qu'au lieu où l'un des époux a déjà une résidence de six mois.

Sans doute le législateur, ayant l'intention d'assurer au mariage une publicité réelle, a voulu enlever aux futurs époux la faculté de faire célébrer leur union dans une commune, où ni l'un ni l'autre n'auraient été connus. Mais nous ne devons pas oublier qu'il suffit bien souvent d'une résidence de peu de jours dans le lieu où on a son principal établissement (art. 102 C. civ.) pour être connu de

tous, tandis qu'une simple résidence de six mois et même davantage dans une commune qui n'est pas le centre de nos intérêts, peut nous laisser oublié de tous nos voisins.

Est-il concevable en outre que le législateur qui, malgré les formalités trop nombreuses qu'il a créées autour du mariage, a incontestablement voulu favoriser les unions légitimes, ait entendu imposer aux futurs époux, dans tous les cas, une résidence préalable de six mois. Nous ne le croyons pas, aussi nous rallierons-nous à l'opinion, aujourd'hui le plus généralement admise en doctrine et en jurisprudence, d'après laquelle les parties ont le choix entre le domicile réel et le domicile matrimonial. Songeons que la publicité la plus efficace est celle qui se réalise préalablement à la célébration. Dans cette période préparatoire, toutes les précautions ont été prises pour sauvegarder les droits de la famille et de la société, pour entourer les futurs conjoints de toutes les garanties désirables. Il ne reste plus qu'à procéder à la consécration officielle de leurs volontés, pourquoi leur imposer dès lors une obligation, dont les inconvénients pourront très souvent les éloigner de l'union légitime.

Le mariage peut donc être célébré indistinctement au lieu du domicile réel ou au lieu du domicile matrimonial. Nous admettons cependant avec la jurisprudence que lorsque les futurs époux résident au lieu du domicile réel depuis moins de

six mois, ils doivent faire faire des publications au lieu du précédent domicile.

Officier compétent. — Le mariage doit être célébré par l'officier de l'état civil du domicile réel ou du domicile matrimonial de l'un des époux, dans la maison commune et publiquement. On admet cependant que l'officier public peut se transporter chez l'une des parties, mais les portes doivent rester ouvertes afin que le public puisse assister à la célébration.

Mode. — « En présence de quatre témoins parents ou non-parents, l'officier de l'état civil donne lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chapitre IV du titre du mariage, sur les droits et les devoirs respectifs des époux. Il interpelle les époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu. Il reçoit de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme, il prononce au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage et en dresse acte sur le champ ». Les parties doivent nécessairement comparaître en personne, le mariage par mandataires n'est pas admis (Art. 75-1095-1398).

Rédaction de l'acte. — L'article 76 indique les différentes énonciations que devra contenir l'acte de mariage. Une loi du 17 août 1897 édicte qu'il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des futurs époux. Cette mention se fait par l'intermédiaire des procureurs de la République sur les registres des actes de naissance qui sont conservés à la mairie ou déposés au greffe du Tribunal civil (1). Cette mesure, qui a pour effet de centraliser dans un même endroit plusieurs éléments de l'état d'une

---

(1) En vertu des traités internationaux relatifs à la communication des actes de l'état civil, plusieurs Etats transmettent en France les actes des mariage contractés chez eux par des Français. Des mesures sont alors prises par le Ministère des Affaires Etrangères pour que mention de ces mariages soit faite en marge de l'acte de naissance des futurs époux. Cette procédure excellente est de nature à produire des effets plus heureux que l'observation de l'article 171 du code civil.

Par réciprocité la France transmet au gourvernement des pays avec lesquels elle a signé ces déclarations, les actes de l'état civil intéressant les sujets étrangers résidant ou domiciliés sur son territoire,

Voir la déclaration signée avec l'Italie, le 13 janvier 1875, *Journal Officiel*, 22 janvier 1875; avec le Grand-Duché de Luxembourg, 14 juin 1875, *Journal Officiel*, 19 juin 1875; avec la Belgique, le 25 août 1876, *Journal Officiel*, 5 septembre 1876; Monaco, le 24 mai 1881, *Journal Officiel*, 31 mai 1881; avec l'Allemagne, au sujet de l'Alsace-Lorraine, 4 nov. 1872, *Journal Officiel*, 10 nov. 1872; avec l'Autriche-Hongrie, le 29 août 1892; Clunet, J. D. I. P., 1892, p. 236; 1893, p. 262-462; 1896, p. 715.

Voir aussi la convention de la Haye, du 14 novembre 1896, signée par la France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie, la

même personne, mériterait d'être généralisée, on arriverait ainsi, peu à peu, à la constitution dans le lieu de naissance de chaque individu, d'un véritable casier civil.

En France, le mariage civil est rendu obligatoire avant l'accomplissement de toute formalité religieuse. Les articles 199 et 200 du Code pénal sont, en effet, ainsi conçus :

Article 199. — « Tout ministre d'un culte qui procèdera aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de 16 à 100 francs ».

Article 200. — « En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte, qui les aura commises, sera puni, savoir : pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et, pour la seconde, de la détention ».

Le principe sanctioné par ces textes se trouve contenu, pour les prêtres de l'Eglise catholique, dans

---

Suède et la Norvège, et ayant pour but d'établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé, se rapportant à la procédure civile (communication d'actes judiciaires ou extra judiciaires), Clunet, 1899. p. 626.

Enfin, déclaration France et Chili, 24 août 1899, Clunet, 1900, p. 422; France et Belgique, 17 octobre 1902, Clunet, *Tables générales*, II, 436.

l'article 55 de la loi du 19 germinal an X (1), d'après lequel les curés ne peuvent donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil. Il est d'usage que le maire, après avoir uni les époux, leur délivre un certificat sur le vu duquel le ministre du culte procède à la cérémonie religieuse.

La loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905 ayant abrogé tous les articles organiques et notamment cet article 54, on s'est demandé si les ministres du culte qui procéderaient désormais à la bénédiction religieuse avant la cérémonie civile tomberaient sous le coup des articles 199 et 200 du Code pénal. Un prêtre des environs de Rocroi, l'abbé Ludet, curé d'Eteignères, a voulu faire juger cette question de principe et célébra deux mariages religieux avant que les cérémonies civiles aient eu lieu. Poursuivi par le ministère public, il fut traduit devant le tribunal correctionnel de Rocroi à la date du 6 mars 1906 etcondamné à 16 francs d'amende par application de l'article 199 du Code pénal (2).

Cette décision a été vivement commentée et des

---

(1) Cette loi, relative à l'organisation des cultes, contient les articles organiques de la convention du 26 messidor an IX, entre le Premier Consul et le Pape Pie VII, et aussi les articles organiques des cultes protestants.

(2) V. *La Dépêche* de Toulouse, numéro du 8 mars 1908.

publicistes (1), partant de points de vue très difiérents, se sont cependant rencontrés pour dire que l'Etat, ne voulant plus reconnaître de cultes, ne devait plus imposer aux ministres catholiques, protestants ou juifs l'obligation de s'assurer que ceux qu'ils bénissent et auxquels ils confèrent un sacrement ont été préalablement mariés par l'officier de l'état civil.

Sur le terrain juridique la question ne peut cependant pas être très sérieusement discutée. L'article 54 a été abrogé, il est vrai, mais les articles 199 et 200 du Code pénal, qui ne peuvent être abrogés d'une façon tacite, conservent toute leur vigueur et doivent être appliqués. Il convient en outre de faire remarquer ce qu'omet de dire M. Faguet, que l'article 54 de la loi du 18 germinal an X n'est pas l'unique fondement des articles 199 et 200 du Code pénal. Tandis que l'article 54 ne se réfère qu'aux prêtres catholiques, ces textes ont une portée plus générale et s'imposent à tous les ministres du culte, pasteurs, prêtres et rabbins. C'est donc qu'ils sont fondés avant tout sur une idée d'ordre public, qui peut survivre à l'abrogation du Concordat.

---

(1) Emile Faguet. Article intitulé : *Paradoxe légal* paru dans *Le Gaulois* du 25 mars 1906.

Paul et Victor Margueritte. Article intitulé : l'*Union libre catholique* paru dans *La Dépêche* de Toulouse, numéro du 30 avril 1906.

Mais si sur ce terrain la question ne fait pas de doute, il en est autrement au point de vue législatif et on peut aujourd'hui légitimement se demander, s'il convient de conserver les règles restrictives de notre législation, ou s'il ne vaut pas mieux laisser aux époux une liberté complète, espérant que le souci de leurs intérêts les invitera à ne pas négliger l'accomplissement des formalités civiles.

M. Faguet et MM. Paul et Victor Margueritte opinent pour l'affirmative, l'un parce qu'il voit dans cette solution une conséquence logique de la séparation des Eglises et de l'Etat, les autres parce qu'ils pensent que ce serait un acheminement vers la réalisation de leurs rêves, vers l'union libre. Les raisons données par MM. Paul et Victor Margueritte, qui sont inspirées de l'ouvrage de M. Marcel Bulot, intitulé *Pages libres,* ne laissent pas d'être séduisantes pour les esprits, qui voient dans la suppression de toutes les formalités entourant l'union légitime, le bonheur assuré de tous les ménages. « S'étant administré le sacrement du mariage, disent ces publicistes, les époux sont en règle avec leurs consciences et celles de leurs coreligionnaires. S'éviter la mairie, mais c'est se réserver une liberté sans égale. Qu'on en juge, du moment qu'il n'y a pas de mariage civil, plus de contrat de mariage; les notaires ne paperassent plus, les conjoints échappent à l'horrible complication souvent inutile des régimes matrimoniaux.

Toutes les conventions leur sont permises, ils peuvent constituer une société commerciale. Plus d'adultère et plus d'enfants adultérins, ces parias innocents. Voilà du coup — conquête d'un féminisme imprévu — la femme libérée : elle est devenue l'égale de l'homme, puisqu'aucune puissance maritale ne pèse plus ni sur ses biens, ni sur sa personne. Le régime de la séparation de biens sans attendre que la loi le convertisse en régime légal se trouve fonctionner de fait. La femme tenue par le code matrimonial en incapable et en mineure garde sa capacité civile ; elle reste une personne et non une chose, elle est soustraite aux formalités de l'autorisation maritale ». Quant aux enfants, ces auteurs estiment qu'ils seront tous des enfants naturels reconnus, dont le sort par certains côtés est préférable à celui des enfants légitimes. (Leurs biens sont soustraits à la jouissance légale).

Certes, ce tableau est séduisant, les réformes qui en fait se trouveraient réalisées ne seraient que la traduction d'idées généreuses et nous souhaiterions, pour notre part, les voir bientôt d'une façon régulière introduire dans notre législation. Mais MM. Paul et Victor Margueritte ne se laissent-ils pas entraîner trop loin par leur imagination. Sont-ils bien persuadés que les rêves qu'ils caressent depuis si longtemps et auxquels l'habileté de leur plume sait donner des formes si heureuses, ne demandent pour se con-

crétiser que l'abrogation des articles 199 et 200 du Code pénal. Si telles devaient être les conséquences de cette modification législative, nous n'hésiterions pas à la combattre, car nous préférons à une situation irrégulière qui répondrait à nos aspirations une situation légale même à bon droit critiquable. Mais nous sommes bien rassuré. Le mariage civil est depuis trop longtemps entré dans nos mœurs pour que ceux qui ont l'intention de s'unir en légitime mariage et de passer aux yeux de tous comme de véritables epoux, consentent aujourd'hui à se soustraire à la consécration officielle de leur union, par les représentants de la société.

Aussi, malgré le chemin différent que nous suivons, aboutissons-nous à la même conclusion que M. Faguet et MM. Paul et Victor Margueritte. La sanction du Code pénal avait une raison d'être à l'époque de l'introduction du mariage civil en France. Il était alors à craindre que par un de ces retours offensifs, dont elle a donné plus d'une fois l'exemple, l'Eglise, grâce à l'influence qu'elle possède sur les consciences religieuses, ne réussit à convaincre de l'inutilité de la cérémonie civile, lorsque la bénédiction nuptiale avait été déjà donnée. Aujourd'hui, nous le pensons du moins, les efforts des autorités ecclésiastiques dans ce sens seraient voués à la stérilité. Tout le monde a compris chez nous que le mariage civil était une mesure d'ordre public

que doit prendre toute société bien organisée. Alors même qu'il ne serait pas rendu obligatoire avant la cérémonie religieuse, nul doute, par conséquent, que les futurs époux aient dans tous les cas recours à l'intervention de l'officier de l'état civil. Nous concluons donc à la suppression des dispositions pénales que nous avons rapportées plus haut, parce qu'elles ne répondent plus actuellement au motif d'utilité qui les a fait naître.

II. Mariage des Français en pays étranger

L'article 170 du Code civil dispose que le mariage contracté en pays étranger entre français et entre français et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans ce pays. La règle *Locus regit actum* est donc adoptée par la législation française. Est, par suite, reconnu valable en France les mariages contractés à l'étranger suivant les formes déterminées par la loi du lieu où ils sont célébrés.

De nombreuses décisions de jurisprudence (1)

---

(1) Mariage de deux français dans la Louisiane. J. I. P. 1887, p. 600; mariage de deux français dans l'état de New-York, J. I. P. 1891, p. 932, 1893, p. 10051; mariage de deux français dans la République Argentine, J. I. P. 1881, p. 516; mariage d'une catholique et d'un sujet ottoman en Turquie, J. I. P. 1878, p. 273; mariage de deux français en Russie, J. I. P. 1884, p. 293.

nous apprennent qu'il ne faut pas faire de distinction entre les formalité créées par la *lex loci celebrationis*. La règle *locus regit actum* est absolue; c'est donc la loi étrangère qu'on devra suivre, quelle que soit la nature des formalités qu'elle édicte, alors même qu'elle n'en prescrirait pas. Ainsi, deux Français contracteraient en Espagne un mariage valable aux yeux de la loi française en faisant simplement bénir leur union par un ministre du culte catholique. De même, en Angleterre, deux français ne seraient pas obligés de recourir à l'intervention d'un registrar, ils pourraient se contenter de l'accomplissement des formalités religieuses. En Ecosse et aux Etats-Unis ils pourraient enfin se marier *solo consensu*.

La loi a apporté cependant deux restrictions à la portée de la règle *locus regit actum*. C'est ainsi que l'article 170 *in fine* met les français qui veulent contracter mariage à l'étranger, dans la nécessité de faire publier leur projet de mariage en France, et que l'article 171 leur impose l'obligation de faire transcrire leur acte de mariage sur le registre de l'état civil de leur domicile dans les trois mois de leur retour en France.

Nous ne faisons qu'indiquer les controverses classiques auxquelles ont donné naissance l'interprétation de ces deux textes et qui se trouvent longuement développées dans tous les commentaires du Code civil.

Le but de l'article 170 a été de mieux assurer l'exécution des prescriptions relativement aux conditions requises pour le mariage, prescriptions que suivent les Français même lorsqu'ils se marient à l'étranger. Certains auteurs se fondant sur ce motif d'ordre public, qui se trouve à la base de l'article 170 et sur la formule restrictive (1) que contient ce texte, ont pensé que l'observation de cette formalité était une condition essentielle de la validité du mariage. Cette opinion est trop rigoureuse et ne semble pas devoir être admise. L'omission des publications, pour un mariage qui se célèbre en France, n'entraîne pas la nullité du contrat, pourquoi se montrer plus sévère vis-à-vis d'un mariage célébré à l'étranger, alors surtout que presque tous les pays ont organisé actuellement un système de publicité offrant de sérieuses garanties.

Sans doute c'est enlever en droit à l'article 170 toute sanction, mais, comme le dit M. Baudry-Lacantinerie, l'absence de sanction n'est-elle pas préférable à une sanction excessive. Constatons d'ailleurs en fait que presque toutes les législations étrangères, ou du moins les usages établis veulent que les étrangers produisent avant leur mariage

(1) Art. 170 du Code civil : Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre français et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays *pourvu qu'il ait été précédé* des publications prescrites...

un certificat délivré par l'autorité étrangère, constatant qu'ils remplissent toutes les conditions de fond requises par leur loi nationale. L'autorité nationale a dès lors un pouvoir de contrôle, elle peut assurer indirectement l'observation de l'article 170 en s'opposant à la délivrance du certificat, tant qu'il ne lui sera pas justifié que des publications ont eu lieu en France.

Une troisième opinion a été admise par la jurisprudence (1), qui s'arroge le droit de prononcer dans certains cas la nullité du mariage contracté au mépris des prescriptions de l'article 170 et dans d'autres cas de reconnaître la validité de mariages contractés dans les mêmes conditions. Elle prononce la nullité notamment lorsqu'il y a eu fraude, c'est-à-dire lorsque les parties sont allées se marier en pays étranger en vue d'échapper aux prescriptions de la loi française. Nous estimons que ce système, qui paraît définitivement adopté en jurisprudence, ne peut être légitimement défendu. Puisque d'une façon générale la loi française a adopté la règle *locus regit actum,* c'est parce qu'elle a pensé que les usages et les lois des autres pays offraient de suffisantes garanties, pourquoi ce point de vue changerait-il selon la

(1) J. I. P. 1898, p. 1080. Mariage devant registrar anglais en vue de frauder la loi française; Contra J. I. P. 1880, p. 386. Français contractant mariage à l'étranger en vue d'éviter l'effet d'une opposition faite en France.

bonne ou la mauvaise foi des époux. Que faut-il entendre en outre par fraude à la loi française, et quel est le sens définitif de cette formule ? La jurisprudence ne nous le dit pas d'une façon bien précise, elle décide selon les espèces qui lui sont soumises et cela donne à ses arrêts un flottement et une indécision qui se rapprochent beaucoup de l'arbitraire. Aussi adopterons-nous la seconde opinion d'après laquelle l'article 170 ne doit jamais avoir pour sanction la nullité du mariage. Il est en effet de principe qu'il n'y a pas de nullités virtuelles en notre matière (1).

---

(1) Weis, *op. cit.*, p. 111. L'adoption de la règle *locus regit actum* a précisément pour objet de prévenir ou de vider les conflits relatifs à la forme des actes : ce serait substituer une difficulté à une autre difficulté que d'obliger les tribunaux saisis de la contestation à scruter les intentions les plus secrètes pour apprécier si c'est dans la vue de faire échec à la loi française que les parties sont allés dresser l'acte en pays étranger. Du moment que leur loi nationale ne les déclare pas incapables d'intervenir à un acte juridique sur le sol étranger elle leur permet par cela même de recourir aux formes locales.

V. dans le même sens :

1° Asser et Rivier : *Eléments de droit int.-privé ou du conflit des lois*, Paris 1884, p. 62.

La pratique anglaise est dans ce sens :

2° Dicey et Stocquart : *Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme liens du droit anglais.* Paris, Londres, Bruxelles 1887, II, p. 7.

3° Hurvard et Elphistonc, *J. D. I. P.* 1890, p. 811.

V. en sens contraire :

1° Falin et Demangeat. *Traiié de D. I. P.*, Paris 1886, n. 92.

2° Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français,* 5e édit. I, 31, p. 173.

3° Laurent. *Droit civil international,* II, p. 239.

Nous irons même jusqu'à demander l'abrogation de la partie de l'article 170, qui est relative à la question qui nous occupe. Remarquons en effet que son utilité peut être très sérieusement contestée, car il suffit que le Français soit majeur quant au mariage ou n'ait plus d'ascendants, qu'il ait perdu son domicile réel en France et qu'il ait à l'étranger un domicile établi par plus de six mois de résidence pour être soustrait à l'obligation qu'elle édicte. Malgré l'opinion contraire, qui est encore soutenue, nous sommes obligés d'adopter cette solution, car à moins d'ajouter à la loi on se trouve dans l'impossibilité de déterminer le lieu où, étant donné ces circonstances, doit être faite la publication du mariage.

En outre, les législations étrangères ont réglementé le mariage d'une façon assez sérieuse pour que nous ne reculions pas devant les conséquences absolues de la règle *locus regit actum* (1).

La deuxième exception apportée par le Code

---

(1) Voir sur la controverse que nous venons de résumer :

Baudry-Lacantinerie : *Précis de Droit civil*, 7e édit., I, p. 288; Despaguet : *Droit international privé*, 2e édit., p. 375, n. 382 ; Weiss : *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, III, p. 456.

Sur l'opinion de la jurisprudence :

Saint-Malo, 26 avril 1879, J. I. P. 1882, p. 206 ; Seine, 16 janvier 1899, J. I. P. 1900, p. 148 ; Seine, 30 décembre 1899, J. I. P. 1900, pp. 352 et 595 ; Bayonne, 7 janvier 1902, J. I. P. 1902 ; p. 1051 ; Loudéac, 23 novembre 1900, J. I. P. 1902, p. 612; Cass. Requête : 5 juill. 1905, S. 1906, I, 141, et 3 janv. 1906, D. 1906, I, 207; Tribunal Bayonne, 24 janv. 1906, *Gazette des Tribunaux*, 3 mars 1906; *Recueil*, 2, p. 366.

civil à cette règle, est contenue dans l'article 171 dont nous connaissons déjà la teneur.

« Le but de la transcription exigée par ce texte est de faciliter aux intéressés et principalement aux époux eux-mêmes la preuve du mariage, qui serait difficile et dispendieuse s'il fallait, pour se la procurer, avoir recours aux registres de l'état civil du pays, où le mariage a été célébré. » (Baudry-Lacantinerie).

On s'accorde généralement à dire que cet article ne comporte pas de sanction. Même après le délai de trois mois imparti aux époux par ce texte, la transcription du mariage est possible, mais elle ne doit avoir lieu dans ce cas qu'après une autorisation de justice. C'est du moins ce que décide la jurisprudence, car certains auteurs estiment qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une rectification d'état civil et que par suite les époux doivent être libres de requérir la transcription, sans obtenir au préalable un jugement du tribunal civil.

Nous avons déjà dit que l'usage international de la procédure, établie par la loi du 17 août 1897, est de nature à remplacer très heureusement les prescriptions de l'article 171 du Code civil.

Mariages devant les autorités diplomatiques et consulaires.

Pendant longtemps, la France n'a donné à ses agents diplomatiques et consulaires que la com-

pétence nécessaire pour célébrer le mariage des nationaux (art. 48 du Code civil). Mais sous la poussée des nécessités pratiques, les principes rigoureux qui s'étaient opposés à l'extension de cette compétence ont fléchi. Leur application aboutissait en effet, bien souvent, à rendre impossible le mariage entre Français et étrangers, en raison surtout de la différence de religion des deux futurs époux, lorsque dans le pays où l'union conjugale devait se conclure, on ne reconnaissait que le mariage religieux. Il arrivait souvent aussi que les futurs conjoints de nationalité différente, obligés de se soumettre aux formalités locales, ne pouvaient pas par suite du défaut d'organisation de l'état civil, conserver une preuve irréfragable de leur mariage. En Chine on avait remédié, en partie, aux inconvénients résultant de cet état de choses en laissant établir l'usage suivant (1). On laissait les futurs époux contracter leur union à l'Eglise catholique. L'acte religieux était alors enregistré au Consulat. Copie en était envoyée en France et sur jugement du tribunal civil, l'acte définitif et légal du mariage était dressé.

Tous les subterfuges dont on s'était servi pour tourner la loi, dans un esprit largement favorable au mariage ont été en partie rendus inutiles par la loi du 29 novembre 1901 (2) qui a déclaré valable

---

(1) *L'Echo de Chine* du 10 avril 1901, J. I. P. 1901, p. 614.

(2) *Journal Officiel*, 30 novembre, 1er décembre 1901.

le mariage contracté en pays étranger entre *un Français et une étrangère,* s'il a été celébré par les agents diplomatiques ou par les consuls de France, conformément à la loi française. Restent donc seuls en dehors de la compétence de ces agents, les mariages contractés par une Française et un étranger.

Toutefois le législateur français ne pouvant imposer la validité de ces mariages dans tous les autres pays a pris des mesures pour restreindre l'étendue de la nouvelle compétence qu'il venait d'accorder aux agents diplomatiques et consulaires. Ceux-ci, en efiet, ne pourront procéder à la célébration du mariage entre un français et une étrangère, que dans les pays qui seront désignés par un décret du Président de la République. Aux termes du décret du 29 décembre 1901 (1), n'ont ce pouvoir que les ministres résidant en Turquie, en Perse, en Egypte, au Maroc, à Mascate, au Siam, en Corée, c'est-à-dire dans « les contrées où il n'y a d'autre alternative pour les nationaux français que le célibat forcé ou la vie irrégulière, parce que l'état civil n'y existe pas, y manque des garanties désirables ou y est basé sur des prescriptions religieuses ». Pour diminuer encore le nombre de ces mariages et éviter dans la mesure du possible ce résultat désastreux et attristant

(1) *Journal Officiel*, 4 janvier 1902.

qu'un mariage tenu pour valable dans le pays d'origine de l'époux, soit considéré comme nul dans le lieu de la célébration, le ministre des affaires étrangères a adressé une circulaire (1) à tous nos agents à l'étranger, leur recommandant « de procéder seulement à la célébration du mariage dans les cas d'absolue nécessité, de ne marier un Français avec une étrangère qu'après s'être assuré de l'impossibilité réelle pour les parties de s'unir selon les formes locales; enfin d'avertir les futurs époux que le mariage contracté par eux à la chancellerie n'est nécessairement valide qu'en France ».

Nous verrons que la plupart des Etats n'ont pas usé en cette matière de la même circonspection. Beaucoup sont même allés jusqu'à accorder à leurs agents le droit de célébrer des mariages dans lesquels la future épouse seule ressortissait de leur nationalité.

Les mariages devant les autorités diplomatiques et consulaires doivent être célébrés conformément à la loi française. Les publications, aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 23 octobre 1833, sont affichées dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat. Elles sont inscrites sur un registre coté et paraphé. Lorsque les deux futurs époux ou l'un d'eux ne sont pas résidents

(1) *Bulletin officiel*. Ministère justice 1902, p. 14.

et ne sont pas immatriculés dans le consulat depuis six mois, ils doivent justifier qu'ils ont fait faire des publications dans le lieu de la résidence du consul. Les consuls sont autorisés à accorder des dispenses de la seconde publication et pour le surplus ils doivent se conformer aux prescriptions de la loi française.

L'article 48 du Code civil modifié par la loi du 8 juin 1893 oblige les agents diplomatiques et consulaires à adresser à la fin de chaque année au ministre des affaires étrangères un double des registres de l'état civil.

III. Mariage des Etrangers en France

Les Etrangers peuvent en France, comme les Français à l'étranger, faire célébrer leur mariage par le consul ou l'agent diplomatique de leur nation, si, d'après la loi étrangère, ces derniers ont le pouvoir de consacrer l'union de leurs nationaux. Cette solution, qui n'est donnée par aucun texte, est la conséquence, dit M. Despaguet, comme juste réciprocité du pouvoir que la loi française attribue à nos consuls à l'étranger. Mais on n'admet pas que les consuls étrangers, quelles que soient les dispositions de la loi qui règle leurs attributions, puissent célébrer des mariages entre une personne appartenant à leur pays et une autre de nationalité différente. Cette jurisprudence doit être maintenue malgré la promulgation de la loi de 1901 qui est

venue étendre la compétence de nos agents résidant à l'étranger. Nous avons fait ressortir en effet la prudence avec laquelle notre législateur a procédé à cette extension. Le pouvoir extraordinaire des consuls ne doit s'exercer que dans les pays où l'état civil n'est pas organisé, où la liberté de conscience n'est pas entièrement garantie; les autres puissances ne peuvent donc exiger par réciprocité que la France reconnaisse à leurs agents une compétence qu'elle n'accorde aux siens que dans des limites si étroites.

Les étrangers peuvent aussi se marier devant l'officier de l'état civil français ; ils doivent alors observer, conformément à la règle *locus regit actum*, les formalités prescrites par la loi française.

Mais les étrangers ne peuvent-ils se contenter d'observer, lorsque cela est possible, les formalités édictées par leur loi nationale ? Ainsi deux Ecossais ne peuvent-ils pas contracter en France un mariage *solo consensu* ou deux Russes un mariage purement religieux ?

La doctrine est relativement divisée sur cette question. Des auteurs soutiennent que tout mariage d'étrangers, célébré conformément à leur loi nationale, doit être considéré comme valable. La règle *locus regit actum* est facultative : elle a été universellement adoptée uniquement pour faciliter aux étrangers l'accomplissement des actes juridiques en dehors de leur pays, elle ne s'oppose nullement à ce que ces étrangers observent, lors-

qu'ils le peuvent, leur loi nationale. Si on est conduit dans cette opinion à reconnaître la validité des mariages *solo consensu* contractés en France par des Américains ou des Ecossais, on est aussi obligé d'accorder cette valeur aux mariages religieux, malgré les articles 199 et 200 du Code pénal qui sont cependant des dispositions d'ordre public et semblent s'oppposer d'une façon générale à la conclusion d'un mariage purement religieux. On fait remarquer à l'appui de cette dernière solution que le ministre du culte seul encourt la pénalité et que les parties ne sont jamais punies. C'est dire que l'acte lui-même n'est pas contraire à l'ordre public (1). Il doit par suite être reconnu valable lorsqu'il est considéré comme tel par la loi nationale des époux. Les partisans de cette opinion vont même jusqu'à déclarer que le prêtre, qui procède à la bénédiction nuptiale de deux étrangers dans ces conditions, ne devrait pas tomber sous le coup des dispositions du Code pénal, car celles-ci ne sont édictées que pour empêcher le ministre du culte de porter atteinte aux droits des futurs époux et de troubler l'ordre de la société en provoquant des unions irrégulières. Ces raisons ne se retrouvent pas lorsqu'il s'agit du mariage d'étrangers qui appartiennent à un pays où le mariage n'est pas sécularisé; dans ce

---

(1) Arsène Laurent : J. I. P. 1895, p. 268.

cas, par conséquent, l'application des articles 199 et 200 du Code pénal n'est plus justifiée (1).

Laurent (2), dans son traité de Droit international privé, se prononce au contraire pour l'opinion inverse et déclare qu'il est impossible de reconnaître quelque valeur aux mariages consensuels ou religieux contractés en France, conformément à la loi nationale des parties. « Les formes, dit cet auteur, sont établies par le législateur indépendamment de tout statut, soit réel, soit personnel; dans les conventions ou autres actes, on ne tient compte en matière de formes ni de l'état des parties, ni de la situation des biens, *la loi règle les formes à raison des mœurs, de la civilisation, de la condition intellectuelle et morale des populations*; donc on ne considère pas si les parties sont indigènes ou étrangères et on ne demande pas quelle est la loi qui les régit; le législateur territorial décide seul et sa décision est absolue en ce sens que la loi des formes est une loi du droit des gens, reconnu partout et appliqué par tous ». Il semble qu'en partant du point de vue auquel s'est placé Laurent, on doive arriver à une toute autre conclusion. Sans vouloir faire rentrer les lois

---

(1) Champcommunal. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p. 586. — J. I. P. 1902, p. 759.

(2) Laurent. *Droit international privé*, t. IV, n°s 236, p. 451. Pic : *Du mariage en droit et en législation comparée*. Thèse Lyon, p. 57.

relatives à la forme des actes juridiques dans le statut réel ni dans le statut personnel, puisque ces formes sont établies d'après les mœurs qui existent dans un lieu déterminé, d'après le degré de civilisation, d'après la condition intellectuelle de certains individus, c'est qu'elles ne doivent s'imposer avec rigueur qu'à ces individus, c'est donc que les étrangers qui participent à un autre genre de civilisation et qui ont adopté d'autres mœurs doivent avoir la faculté de s'y soustraire.

M. Weiss, dans le tome III de son Traité (p. 485-486), s'est fait l'interprète d'une troisième opinion qui se base sur une distinction entre l'ordre public national et l'ordre public international, « l'un limitant par ses exigences l'activité juridique des nationaux, l'autre qui étend ses exigences sur les étrangers eux-mêmes et met obstacle à l'application de leurs lois personnelles en tout ce qu'elles lui ont de contraire. » Ce n'est que reculer la difficulté, ce n'est pas la résoudre. Sans doute M. Weiss déclare que les règles établies par la loi locale « en vue de constater la célébration du mariage, de donner au consentement de ceux qui le contractent toute la certitude et toute la solennité désirables sont inspirées par l'intérêt des nationaux, par l'intérêt des familles nationales qui se confond, à certains égards, avec l'intérêt de l'Etat lui-même, » et qu'à ce titre, rentrant dans la catégorie des règles d'ordre public interne, elles ne sauraient s'imposer aux étrangers qui

veulent se marier en France. Mais, si d'une part M. Weiss reconnaît la validité des mariages *solo consensu,* il déclare nuls d'autre part les mariages simplement religieux contractés en France par les nationaux d'un pays où ces formes sont adoptées. Et cela en raison des dispositions pénales qui sanctionnent en France l'obligation du mariage civil. Nous estimons que ce savant auteur commet ici une véritable contradiction. Nous ne nous en étonnons pas, car nous savons combien la notion d'ordre public est élastique; on la trouve à la base des opinions les plus contradictoires. Aussi, pensons-nous que la distinction proposée par M. Weiss ne serait le plus souvent dictée que par un esprit arbitraire, et nous en tenant au caractère éminemment facultatif de la règle *locus regit actum,* nous préférons adopter les conclusions de la première opinion que nous avons développée. Pour nous, donc, on doit reconnaître en France la validité des mariages *solo consensu* ou purement religieux contractés par des étrangers conformément à leur loi nationale.

La jurisprudence (1) ne s'est pas laissé émouvoir par ces controverses doctrinales. Mettant à part les mariages diplomatiques et consulaires, et

(1) Paris, 18 décembre 1837, D.1838, 2, 177; Toulouse, 7 mai 1890, J. I. P. 1891, p. 223; Seine, 18 juillet 1897, J. I. P. 1897, p. 1029; Paris, 3 mars 1898, J. I. P. 1898, p. 366.

invoquant à l'appui de toutes ses décisions la notion d'ordre public, elle prononce la nullité des mariages pour lesquels on a observé des formalités autres que celles qui sont édictées par la *lex loci*.

CHAPITRE II

Monaco

Le nouveau Code civil de la Principauté de Monaco a été promulgué le 20 décembre 1880, il est entré en vigueur le 1er janvier 1881. La seule modification qu'il ait apportée à la matière du mariage, telle qu'elle est réglementée par le Code civil français est celle qui est relative au domicile matrimonial. Ce domicile est déterminé par une résidence continue de trois mois.

CHAPITRE III

Roumanie

I. Mariage des Roumains en Roumanie

Le code civil roumain de 1865 a été rédigé par une commission de jurisconsultes qui, ayant tous fait leur droit à Paris, prirent pour modèle le Code civil français. Aussi les formalités civiles

relatives aux publications et à la célébration du mariage sont-elles, en Roumanie, les mêmes qu'en France. Il nous suffira donc de dire que les règles qui ont pour but d'assurer la publicité des mariages n'ont pas toutes pour sanction la nullité. Il appartient aux juges d'apprécier si l'omission d'une des mesures prévues par la loi suffit ou non pour que le mariage doive être réputé clandestin.

L'article 22 de la Constitution de 1866, après avoir posé le principe de la laïcisation de l'état civil, déclare que « le mariage civil doit toujours précéder la bénédiction nuptiale, qui sera obligatoire hors les cas prévus par une loi spéciale. » On s'est, dès lors, demandé si la bénédiction nuptiale devenait une condition de validité du mariage. Des auteurs français, tels que MM. Glasson et Weiss ont soutenu que l'article 22 précité imposait l'obligation de la bénédiction nuptiale et ont déclaré qu'en Roumanie le mariage n'est pas purement civil, mais qu'il revêt à la fois le caractère civil et le caractère religieux. Il semble que ces jurisconsultes ont tiré une déduction très logique des termes mêmes de l'article 22 de la Constitution. Néanmoins, ce n'est pas leur opinion qui est généralement admise en Roumanie par la doctrine et la jurisprudence. On estime dans ce pays, c'est M. Busdugan, président du tribunal de Bacou, qui l'affirme (1), que l'obligation de la bénédiction

(1) J. I. P., 1899, p. 56 et suiv.

nuptiale « n'est établie qu'en principe par la Constitution et qu'elle n'était destinée à devenir réelle que pour le cas où une loi spéciale aurait été faite à ce sujet. » Cette loi n'ayant jamais été faite, on ne peut voir, dit M. Busdugan, dans la disposition constitutionnelle « qu'une pure obligation morale, un *pium desiderium,* mais pas une nécessité. » Le mariage reste donc entièrement régi par le Code civil comme avant la Constitution. C'est un acte civil pour la validité duquel la célébration devant l'officier de l'état civil est seule nécessaire.

L'opinion que nous venons de développer résulterait, paraît-il, des débats qui ont eu lieu dans l'Assemblée Constituante lors de la discussion de l'article 22. C'est celle qui est adoptée par la majorité des auteurs et la jurisprudence la plus récente de la Cour suprême. Il n'en est pas moins vrai que la controverse qu'a fait naître le texte de la Constitution est très justifiable, et qu'on comprend, en présence des termes très précis dont s'est servi le législateur, que certains aient été entraînés à soutenir la thèse contraire.

II. Mariage des Roumains à l'étranger.

Le mariage des Roumains en pays étranger et des étrangers en Roumanie, a fait l'objet d'une étude de M. Busdugan, qui a paru dans le *Journal de Droit international privé* (année 1899, p. 56

et s.). C'est à cette notice que nous empruntons les renseignements suivants.

L'article 170 du Code civil français, qui consacre la règle *locus regit actum,* est reproduit en partie par l'article 152 du Code roumain : « Le mariage contracté en pays étranger entre Roumains ou entre Roumain et étranger sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le dit pays. »

Les tribunaux roumains doivent, par suite, reconnaître la validité d'un mariage religieux contracté dans un pays comme la Grèce où les formalités religieuses seules sont admises, ou bien célébré dans une nation qui, à l'exemple de l'Angleterre, laisserait le choix aux parties entre la cérémonie religieuse et la cérémonie civile. Il ne servirait à rien d'objecter que, par l'expression dont il s'est servi dans l'article 22, le législateur n'a entendu imposer aux tribunaux la reconnaissance des mariages célébrés selon la *lex loci,* que lorsque cette loi édicte une célébration solennelle de l'union conjugale, pour soutenir par suite qu'un mariage contracté *solo consensu* entre deux Roumains aux Etats-Unis ne doit pas être reconnu valable en Roumanie. La règle *locus regit actum* doit encore être appliquée dans cette hypothèse : le mariage conclu entre deux roumains par le seul échange des consentements conformément à la *lex loci celebrationis* est, en conséquence, tenu pour valable par la loi nationale des époux.

La législation roumaine, se détachant en cela de la législation française, n'a pas apporté au principe que nous venons de développer les dérogations contenues dans les articles 170 *in fine* et 171 de notre code. Le roumain résidant à l'étranger est entièrement soumis à la loi du lieu de sa résidence, pour tout ce qui concerne les formalités qui accompagnent la célébration du mariage ; il n'est pas obligé, d'une façon spéciale, de faire faire des publications dans son pays d'origine, ni de requérir la transcription de son acte de mariage dans les trois mois de son retour sur le territoire de la Roumanie.

Cette modification est très heureuse. En ce qui concerne les publications, toutes les législations ont pris, en effet, les mesures nécessaires pour assurer la publicité effective de l'union projetée entre deux personnes résidant sur le territoire qu'elles régissent. La loi nationale n'a donc aucun intérêt à imposer aux nationaux des formalités spéciales, qui, ou bien feraient double emploi avec celles qui sont édictées par la *lex loci*, ou bien ne présenteraient qu'une utilité bien incertaine.

Quant à la transcription requise par notre article 171, il semble que la méthode des traités internationaux relatifs à l'échange des actes de l'état civil, soit de nature à la remplacer et à assurer dans le pays d'origine une publicité plus régulière.

La règle *locus regit actum* qui revêt ainsi un caractère absolu, quant à son étendue, est considérée par les auteurs roumains comme impérative, quant à sa portée. En Roumanie, par conséquent, on ne reconnaîtrait pas comme valable le mariage de deux Serbes qui n'auraient accompli en France que les formalités religieuses prescrites par leur loi nationale (1). Cependant le législateur a compris qu'il convenait d'accorder aux Roumains la faculté d'observer à l'étranger leur loi propre lorsque la *lex loci* froisse leurs sentiments religieux ou simplement contrarie trop violemment leurs habitudes. Aussi, a-t-il conféré d'une manière permanente aux agents diplomatiques et aux consuls, le droit de célébrer le mariage de leurs compatriotes selon les formalités civiles de leur loi nationale.

Ces fonctionnaires ne sont compétents que pour les unions projetées entre deux Roumains, ils n'ont pas le droit de célébrer les mariages quand l'un des futurs époux est sujet du pays où ils sont accrédités ou d'un pays tiers.

---

(1) C'est là, du moins, l'opinion de M. Busdugan. Voir cependant, Arrêt C. de cassation, 20 février 1901, J. I. P., 1902, p. 916; et ce travail, plus loin, p. 53.

III. Mariage des Etrangers en Roumanie.

Le Code roumain ne prévoit nulle part l'hypothèse du mariage des étrangers en Roumanie. Mais en appliquant par analogie l'article 152, que nous avons précédemment analysé, on est conduit à décider que le mariage contracté en Roumanie par deux étrangers, quelle que soit leur nationalité, est valable s'il est célébré dans les forme établies par la loi roumaine. Mais cette règle est-elle absolue et ne doit-on jamais reconnaître la validité d'un mariage contracté entre étrangers conformément à leur loi nationale.

Cette question qui a fait l'objet de vives controverses s'est aussi posée dans le paragraphe précédent où nous l'avons résolue avec M. Busdugan par la négative.

Dans l'hypothèse actuelle, M. Stenafesco (1), conseiller à la Cour suprême, se basant sur le caractère facultatif qu'il accorde à la règle *locus regit actum*, se montre tout disposé à considérer comme valable le mariage purement religieux contracté par exemple par deux Grecs en Roumanie. « L'ordre public, dit ce savant auteur, ne s'oppose pas à cette solution, c'est une conception nébu-

(1) Notice de M. Busdugan, précité.

leuse, une expression que tout le monde cherche en vain à définir et dont l'étendue n'est pas encore déterminée. Il est vrai qu'un article du Code pénal roumain punit le prêtre qui procède à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil (1), mais c'est là une disposition de droit interne qui n'intéresse que le mariage des nationaux ».

La Cour suprême faisant une application de ces principes a décidé, le 20 février 1901, que loin d'être nul ou inexistant est parfaitement valide et régulier le mariage d'un étranger de religion catholique, célébré par le prêtre de son culte seulement et sans l'intervention de l'officier de l'état civil, si dans le pays dont il est ressortissant le mariage a un caractère purement religieux (2).

Néanmoins, M. Busdugan et avec lui la majorité des auteurs n'adoptent pas cette opinion. La doctrine estime en effet que la loi territoriale règle les formes en raison des mœurs de la civilisation, de la condition intellectuelle et morale de la population, indépendamment de la nationalité des époux et que par conséquent sa valeur est absolue.

D'après ce système, qui, nous venons de le voir, n'est pas consacré par la jurisprudence, l'obser-

---

(1) Voir une application intéressante des principes développés dans cet article dans J. I. P. 1896, p. 915.

(2) Cass., 20 février 1901. J. I. P. 1902, p. 916.

vation de la *lex loci* s'imposerait aux étrangers qui veulent contracter mariage en Roumanie. Mais elle s'imposerait seule, de telle sorte que les futurs époux, dans ce cas, ne seraient pas même obligés de présenter un certificat attestant que rien ne s'oppose à leur mariage d'après la loi de leur pays.

Les tribunaux roumains admettent la validité des mariages célébrés par les agents diplomatiques ou consulaires entre deux de leurs nationaux, mais le mariage célébré par ces fonctionnaires entre deux personnes de nationalité différente est considéré comme nul.

CHAPITRE IV

Hollande

I. Le Code civil hollandais date de l'année 1838. Il édicte une publicité préalable et consacre le principe du mariage civil. Il ne se sépare de notre code que pour permettre à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage dans une maison particulière, lorsque par suite d'un empêchement légitime dûment constaté, l'une des parties est hors d'état de se transporter à la maison commune ; il exige dans ce cas la présence de six témoins. Il donne en outre au roi le droit d'accorder aux

parties l'autorisation de se marier par mandataire spécial constitué par acte authentique. Les futurs époux enfin ne doivent pas se contenter de déclarer devant l'officier de l'état civil qu'ils se prennent pour mari et pour femme, ils sont obligés d'ajouter qu'ils rempliront fidèlement toutes les obligations qui naissent du mariage.

La cérémonie religieuse ne peut avoir lieu que sur la justification préalable du mariage civil.

II. Le Code néerlandais consacre dans ses articles 138 et 139 la règle *locus regit actum* sous réserve des deux dérogations qui y sont apportées par le Code civil français. Seulement, les époux ont un an à partir de leur retour dans les Pays-Bas, et non pas trois mois comme en France, pour faire opérer la transcription de l'acte de leur mariage.

III. Les Pays-Bas n'ayant pas adopté la réforme qui vient d'être introduite récemment dans notre Code civil, leurs ambassadeurs et leurs consuls à l'étranger ne peuvent célébrer des mariages qu'entre nationaux.

CHAPITRE V

Belgique et Luxembourg

C'est le Code civil français qui forme le fonds de la législation de la Belgique et du Luxem-

bourg et qui, à ce titre, régit encore la matière du mariage. Le mariage, par suite, est considéré dans ces deux pays comme un contrat qui ne tire son authenticité que de l'accomplissement des formalités civiles, destinées à assurer en même temps que la sauvegarde des droits de la société, la libre manifestation de la volonté des futurs conjoints.

Nous nous expliquerons donc simplement ici sur les modifications que les lois belges et luxembourgeoises sont venues apporter aux dispositions de notre Code civil.

A. Belgique

I. Mariage des Belges en Belgique

Nous avons d'abord à signaler une loi du 16 août 1887 (1) qui simplifia les formalités prescrites par les articles 151, 152 et 153 relatifs aux actes respectueux et accorda certaines facilités aux indigents pour la présentation des actes de consentement qui sont nécessaires au mariage.

Obéissant aux mêmes considérations d'intérêt social que le législateur de 1887, le Parlement créa en 1891 certaines réformes concernant spé-

(1) Cette loi introduit le principe de l'acte respectueux unique.

cialement les publications du mariage et la détermination de la compétence de l'officier de l'état civil appelé à célébrer ce contrat.

Publication. — D'après la loi du 31 décembre 1891 (1), il suffit d'une seule publication préalable à la célébration du mariage, mais ce changement est en réalité peu sensible, car le délai de dix jours existant sous l'ancienne législation entre la première publication et la cérémonie du mariage est maintenue. La publication unique se réalise par l'apposition d'un placard sur la porte de la maison commune (2). Elle est relatée sur un registre spécial qui est déposé à la fin de l'année au greffe du tribunal civil.

La publication doit être faite un dimanche au lieu du domicile ou de la résidence de chacun des futurs époux. Toutefois, comme la publicité du mariage touche à l'ordre public, le législateur, pensant qu'il était de son devoir d'assurer la réalisation d'une publicité effective, a prescrit une publication supplémentaire si le domicile est établi depuis moins de six mois ou si la résidence n'a pas atteint cette durée. Elle doit être faite dans le premier cas au lieu du précédent domicile, quelle qu'en soit la durée, et dans le second dans la commune où le futur époux a résidé pen-

(1) L. 31 décembre 1891, A. L. E. 21, p. 603.

(2) La publication orale est, par suite supprimée.

dant six mois et à défaut d'une pareille résidence au lieu de naissance (1).

Les publications qui doivent être faites ailleurs qu'au lieu de la célébration du mariage sont effectuées à partir du premier dimanche qui suit la réception de la réquisition écrite de l'officier de l'état civil appelée à procéder à la célébration. Cette disposition a pour but de faire procéder le plus promptement possible à la publication légale et d'enlever aux officiers de l'état civil toute excuse pour le retard qu'ils mettraient dans l'accomplissement de leur mission.

De la façon restrictive dont la loi de 1891 a indiqué les communes où devait avoir lieu la publication du mariage et de l'abrogation de l'article 168 du Code civil, il résulte que cette formalité n'est plus nécessaire au domicile des personnes sous la puissance desquelles se trouvent les futurs époux. En faveur de l'adoption de cette réforme, la commission du Sénat a fait remarquer que toutes les législations récentes, inspirées du Code Napoléon, l'avaient déjà consacrée et en outre que le maintien de l'article 168 avait pour effet de rendre impossible le mariage des Belges âgés de moins de 25 ans, qui fixés à l'étranger et étant réfractaires ou déserteurs ne pouvaient produire

---

(1) Art. 5 de la loi.

le certificat de milice exigé pour la publication en Belgique.

La loi de 1891 dans son article 7 donne au Procureur du Roi le pouvoir de dispenser pour des causes graves de toute publication et de tout délai. Moyennant cette dispense l'officier de l'état civil de la résidence momentanée pourra procéder immédiatement à la célébration du mariage.

Célébration. — L'article 8 de la loi précitée est ainsi conçu : « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune et dans la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 1er de la présente loi et en cas de dispense de publication à la date de la célébration. Les articles 63, 64, 65, 74, 165, 166, 167, 168 et 169 du Code civil sont abrogés ». La confrontation de cette disposition et des articles 74 et 165 aujourd'hui abrogés nous montre le sens hostile au formalisme de la réforme introduite par la loi de 1891. Désormais plus de domicile matrimonial établi par une résidence continue de six mois. Le mariage peut être célébré au lieu du domicile ordinaire ou de la résidence actuelle de l'un des époux au moment de la publication. De ce fait sont supprimés d'abord la controverse qu'a fait naître l'antinomie des deux textes précédemment cités et en outre les nombreux inconvénients qui résultaient pour les époux de l'obligation de faire célébrer leur union dans un endroit

fixe, au mépris parfois de leurs désirs les plus légitimes.

II. Mariage des Belges en pays étranger.

En Belgique comme en France est adoptée avec la même étendue et les mêmes restrictions la règle *locus regis actum*. Néanmoins l'article 170 du Code civil a été modifié par la loi du 20 mai 1882 (1) qui est ainsi conçue : « *1*) Les mariages en pays étranger entre Belges et entre Belges et étrangers seront célébrés dans les formes usitées dans ledit pays ; *2*) les mariages entre Belges pourront également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique conformément aux lois belges ; *3)* les agents diplomatiques et les consuls pourront célébrer les mariages entre Belges et étrangères s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du ministre des affaires étrangères (2) ; *4)* les mariages sont publiés conformément aux lois belges en Belgique par l'officier de l'état civil et par les agents diplomatiques et les consuls dans les chancelleries où les unions seront célébrées ».

D'une façon générale, quelle que soit donc la la forme sous laquelle se concluent les mariages à

---

(1) A. L. E., 1883, p. 754.

(2) Cette réforme ne devait être réalisée en France que beaucoup plus tard.

l'étranger, les unions contractées entre Belges ou entre Belges et étrangers, conformément à la *lex loci,* sont rcconnus valables en Belgique. C'est ainsi que le tribunal d'Anvers a décidé, le 14 novembre 1878 (1), qu'un mariage contracté entre deux Belges, le 19 mai 1871 devant un pasteur protestant des Etats-Unis, était valable, en se basant sur ce fait, que d'après la législation de ce pays, les ministres du culte procèdent valablement à la célébration des mariages et tiennent lieu d'officiers de l'état civil. Le même tribunal a jugé le 11 mai 1888 (2), que l'extrait certifié conforme du registre des mariages d'un district anglais, d'où il résultait que le mariage avait été célébré dans une église de ce district par le ministre, en présence d'un registrar et des témoins, faisait foi en Belgique de la célébration du mariage.

Cependant, le mariage des Belges à l'étranger est soumis à deux formalités qui doivent s'accomplir en Belgique, l'une préalable, qui concerne la publication du mariage (Voir l. 1882, art. 4), l'autre postérieure, qui est relative à la transcription du contrat sur les registres de l'état civil (171).

Il est curieux de rechercher quelle est l'opinion de la jurisprudence belge sur la sanction que comportent les dispositions qui édictent les formalités sus-énoncées.

---

(1) J. I. P., 1881, p. 85.
(2) J. I. P., 1889, p. 718.

Nous devons remarquer d'abord que, dans la modification apportée par la loi de 1882 à l'article 170, nous ne retrouvons pas cette formule équivoque qui a donné naissance à de si longues controverses en France, comme dans tous les pays qui ont admis notre Code civil. La loi ne dit plus que le mariage célébré d'après les formes de la *lex loci* sera valable « pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites », mais simplement que les « mariages sont publiés conformément aux lois belges en Belgique par l'officier de l'état civil ».

Le législateur belge aurait pu indiquer, d'une façon certaine, la sanction qu'il entendait apporter à cette disposition. Il ne l'a pas fait, désirant peut-être laisser aux tribunaux le large pouvoir d'appréciation qu'ils s'étaient arrogé. Aussi la jurisprudence n'a pas changé de système. Elle considère toujours qu'en principe la publication de l'acte de mariage en Belgique par l'officier de l'état civil, n'est pas imposée à peine de nullité aux Belges qui contractent mariage à l'étranger. Pour elle, la disposition de l'article 170 modifié du Code civil signifie simplement que le mariage, célébré à l'étranger sans publication préalable en Belgique, n'est pas nul de plein droit, mais peut être déclaré tel dans les mêmes cas, où le défaut de publication peut entraîner la nullité d'un mariage célébré en Belgique. Elle observe même parfois que l'omission de la publication légale combinée avec le fait que le mariage a été célébré à l'étranger,

peut, le cas échéant, être suffisant pour démontrer que les époux ont voulu contracter un mariage clandestin et se soustraire aux prescriptions de la loi nationale. Quand cette intention de fraude est prouvée, les tribunaux prononcent avec une sévérité peut-être excessive, la nullité des mariages qui leur sont soumis (1).

En ce qui concerne la transcription du mariage sur le registre de l'état civil, qui doit être effectuée dans les trois mois de leur retour en Belgique par les Belges qui ont contracté mariage à l'étranger, la jurisprudence décide que cette formalité n'est pas requise à peine de nullité. Le tribunal d'Anvers (2), en posant ce principe, ajoute qu'on ne saurait trouver la sanction de l'article 171 dans la combinaison de cette disposition avec l'article 194. D'après ce dernier texte nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage *s'il ne présente pas un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil,* sauf les cas prévus à l'article 46 du Code civil. Mais cet article ne s'applique qu'aux mariages contractés en Belgique. Il a pour but d'assurer l'accomplissement des formalités relatives à la célébration de pareils mariages, il doit rester inapplicable aux unions contractées en pays étranger, conformément à la *lex loci.*

---

(1) Trib. civ., Bruxelles, 8 décembre 1898, J. I. P., 1899. p. 1042; Trib. civ., Anvers, 1er juin 1898, J. I. P., 1903, p. 410.

(2) Anvers, 11 mai 1888, J. I. P., 1889, p. 718.

Néanmoins, pour la jurisprudence, cette absence de transcription peut servir, au même titre que l'omission de la publication, d'élément d'appréciation sur le point de savoir s'il y a eu clandestinité et fraude à la loi (1).

Pour faciliter l'exécution des nouvelles dispositions de la loi du 31 décembre 1891, le Ministre des affaires étrangères a adressé aux agents du gouvernement en pays étranger, une circulaire qui parut dans *Le Moniteur* du 10 mars 1892 (2). Il y est dit principalement qu'il n'est plus nécessaire de faire de publication orale devant la porte de la chancellerie du consulat, que dans le cas où les futurs époux ont six mois de résidence dans le ressort du consulat, on ne doit pas requérir la publication du mariage en Belgique. Enfin, relativement à l'abrogation de l'article 168 du Code civil, le Ministre des affaires étrangères déclare que le mariage des personnes se trouvant sous la puissance d'autrui peut aussi être célébré sans que la publication soit faite au domicile des personnes qui doivent donner leur consentement ; les ascendants, le tuteur *ad hoc* et le conseil de famille étant suffisamment avertis par la demande de consentement que les futurs époux sont, aux termes de la loi, tenus de leur adresser.

---

(1) Trib. civ., Bruxelles, 8 déc. 1898, J. I, P , 1899, p. 1042.
(2) A. L. E. 22. p. 465.

Les Belges qui résident ou sont domiciliés à l'étranger ne sont pas toujours obligés d'observer les formalités du mariage prescrites par la *lex loci ;* ils peuvent aussi s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires de leur nation, qui ont reçu des pouvoirs spéciaux pour célébrer le mariage de leurs compatriotes à l'étranger. Avant la loi de 1882, ces fonctionnaires n'étaient compétents que pour célébrer les mariages entre Belges. Il résultait, paraît-il, de cet état de choses des difficultés particulièrement regrettables et relatives surtout à l'obligation dans laquelle pouvait se trouver un belge, qui voulait se marier avec une étrangère, de recourir conformément à la *lex loci,* à l'intervention d'un ministre d'une religion qui n'était pas la sienne. Aussi, à l'exemple de nombreuses législations étrangères, le législateur belge a-t-il décidé de donner à ses agents à l'étranger la compétence nécessaire, pour qu'ils puissent procéder à la célébration du mariage d'un belge et d'une étrangère. Cette autorisation prévue par la loi du 20 mai 1882 précitée (1) est subordonnée à une décision spéciale du Ministre des affaires étrangères et ne doit être accordée qu'aux fonctionnaires qui résident dans des contrées où l'état civil local ne présente pas les garanties désirables (2).

---

(1) Voir plus haut art. 170, modifié par la loi de 1882.

(2) A. L. E., 1883, p. 754. Notice de M. Renault, comparer avec la loi francaise de 1901, ayant le même objet.

La Belgique, comme les autres pays qui l'ont suivie dans cette voie, ne pouvait se faire illusion sur la valeur des mariages aussi contractés. Leur validité, évidemment, ne peut être imposée sur le territoire d'aucune puissance tierce. Elle a pensé, néanmoins, que c'était faire « œuvre morale que donner le pouvoir de substituer à des unions, qui seraient restées illégitimes, une union conjugale parfaitement valable en Belgique. »

Le nouvel article 170 est certainement limitatif, les agents diplomatiques et consulaires n'ont aucune compétence pour célébrer les mariages entre personnes de nationalité différente dont la future épouse seule serait Belge. La précision faite par la loi se justifie par ce fait que l'étrangère qui se marie avec un Belge acquiert par son mariage la nationalité de son mari. C'est en quelque sorte une application de cette théorie, dont nous parlerons plus tard et d'après laquelle tout mariage devrait être régi par la loi nationale du futur époux.

III. Mariage des Etrangers en Belgique.

Les étrangers en Belgique peuvent se marier en accomplissant les formalités de la loi locale ou en recourant à l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires de leur pays.

Il résulte de l'exposé des motifs et de la discussion de la loi de 1891 que le domicile des étran-

gers doit s'entendre dans le sens le plus large, conformément aux articles 102 et suivants du Code civil, alors même que l'étranger n'aurait pas été autorisé par le roi à établir son domicile en Belgique. Pour prouver qu'il a un domicile en Belgique, il suffit que l'étranger produise un certificat constatant qu'il est inscrit aux registres de la population et qu'il y a son établissement principal, ce qui pour la classe ouvrière se confond le plus souvent avec l'habitation. (Rapport au Sénat) (1).

Aux termes d'une circulaire du Ministre des Affaires étrangères, du 1er juillet 1882, tout étranger qui veut se marier en Belgique doit présenter un certificat, émanant de l'autorité compétente, déclarant que rien ne s'oppose à son mariage à l'étranger.

B. Luxembourg

Le Grand-Duché de Luxembourg, régi par le Code civil français, a introduit dans sa législation par la loi du 12 juin 1898, les réformes effectuées en Belgique en 1891.

---

(1) A. L. E., 21, p. 603.

SECTION II

Suisse

La Suisse est composée d'un grand nombre de petits états, qui portent plus spécialement le nom de cantons, et dont la réunion forme la Confédération Helvétique. Sauf la pénétration de plus en plus étendue des lois fédérales, la législation est cantonale ; chaque canton possède en effet la sienne propre. Il y a néanmoins des matières que la Constitution fait rentrer dans le domaine exclusif de la législation fédérale. Le mariage y est compris depuis l'année 1874. Auparavant il était uniquement régi par les lois de chaque canton et à ce titre ses règles comportaient des différences innombrables, qni entraînaient de grandes difficultés et qui constituaient des entraves de toute espèce. Cette diversité de réglementation s'expliquait d'ailleurs très bien, par ce fait que les habitants des cantons n'ayant pas la même origine, ne parlant pas la même langue avaient puisé les principes de leur législation à des sources très différentes.

Cependant les obstacles, mis dans certains Etats à la célébration des mariages, finirent par émou-

voir l'opinion publique. Les barrières cantonales s'abaissaient de plus en plus, les habitants des différents états nouaient avec facilité des relations qui normalement aboutissaient à des mariages; il était dès lors utile qu'une matière aussi importante fut soumise non plus à des principes locaux empreints d'un vieil esprit d'exclusivisme, mais à des règles égales pour tous les membres de la Confédération.

Ce fut le projet de revision de la Constitution Suisse de 1848, devenu la Constitution de la Confédération Suisse, du 29 mai 1874, qui réalisa cette réforme si ardemment souhaitée. Les articles 53 et 54 de cette Constitution sont en effet ainsi conçus : Article 53. « L'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent est du ressort des autorités civiles. La législation fédérale statuera à ce sujet des dispositions ultérieures », article 54. « Le droit au mariage est placé sous la protection de la Confédération. Sera reconnu comme valable dans toute la Confédération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger conformément à la législation qui y est en vigueur. »

En exécution de ces articles une loi fédérale fut votée le 24 décembre 1874. Cette loi ratifiée par le peuple à la fin de mai 1875, devenue applicable à partir du 1er janvier 1876 est actuellement en vigueur sur tout le territoire de la Confédération.

Elle institue le mariage civil obligatoire pour tous et supprime par là même les conflits auxquels

donnait lieu la différence d'origine et de religion des futurs époux suisses.

Disons avant d'analyser cette loi que l'avant-projet du département fédéral suisse de la Justice, tendant à la refonte des lois fédérales ne consacre en ce qui concerne le mariage aucune réforme essentielle. Nous aurons cependant au cours de notre étude l'occasion de signaler les modifications de détail que l'on a l'intention d'apporter à la législation actuelle.

I. Mariage des nationaux en Suisse

L'Assemblée fédérale, en rendant le mariage civil obligatoire, allait à l'encontre du droit civil établi dans certains cantons et était, par suite, dans la nécessité de déroger à leurs modes de procédure. Elle ne crut pas cependant devoir formuler des prescriptions absolues. Elle a laissé aux cantons une certaine autonomie pour tout ce qui concerne les détails, l'étendue des circonscriptions, l'élection et le traitement des officiers de l'état civil.

Publications (1). — Toute célébration de mariage sur le territoire de la Confédération doit être

(1) Voir loi 1874. Notice de M. Pinguet, notaire à Paris. A. L. E., 1874, p. 714.

précédée de la publication des promesses de mariage. Dans un seul cas, lorsqu'il y a danger de mort, l'autorité cantonale peut dispenser de cette formalité. Une seule publication est nécessaire, elle doit être faite au lieu du domicile et au lieu d'origine. On ne voit pas bien l'utilité de cette dernière publication nécessaire dans tous les cas. Le futur époux peut avoir cessé depuis très longtemps toute relation avec les habitants de son lieu d'origine et il aurait été peut-être plus opportun de rendre la publication nécessaire au lieu de sa précédente résidence ou de son dernier domicile.

L'officier de l'état civil rédige un acte de publication, après avoir réuni tous les documents indispensables pour la détermination de l'individualité et de la capacité des époux. Ceux-ci ne sont pas obligés de se présenter devant lui et peuvent se contenter de lui transmettre des promesses écrites. L'officier de l'état civil, rédacteur de l'acte de publication notifie celui-ci à ses collègues du lieu d'origine et du domicile. La publication se réalise par voie d'affiche ou par insertion dans la feuille officielle. Les oppositions peuvent se manifester dans un délai de dix jours, à partir de la publication. Le cas échéant, l'officier de l'état civil fait connaître l'opposition au futur époux qui a un délai de dix jours pour déclarer si oui ou non il reconnaît le bien fondé de l'opposition. Dans le second cas, l'opposant est averti par les soins de l'officier de l'état civil et doit dans un autre délai

de dix jours, intenter une action devant le juge compétent du domicile du futur époux.

Il y a là une différence essentielle avec la législation française. Tandis qu'en France c'est le futur époux qui doit actionner l'opposant devant le tribunal civil pour obtenir mainlevée, en Suisse, c'est l'opposant qui doit suivre pareille procédure pour faire confirmer son opposition.

S'il n'y a pas d'opposition, quarante-huit heures au plus tard aprés l'expiration du délai imparti aux opposants, les officiers de l'état civil, qui ont procédé à la publication, doivent transmettre un certificat de non-opposition à l'officier de l'état civil du domicile, compétent pour célébrer le mariage.

La célébration peut avoir lieu quatorze jours après la publication ou après le jugement définitif repoussant l'opposition. Elle ne peut avoir lieu plus de six mois après la publication.

Célébration. — Le mariage est célébré, en principe, par l'officier de l'état civil du domicile de l'un des époux et sur la présentation du certificat constatant que la publication légale a eu lieu et qu'il n'existe aucune opposition à la célébration du mariage. Néanmoins, avec l'autorisation écrite de l'officier de l'état civil du domicile, le mariage peut être célébré par le fonctionnaire d'un autre arrondissement sur le territoire de la confédération. C'est là une disposition excellente, car pour

des motifs de convenance personnels, quelquefois très sérieux, les époux peuvent avoir intérêt à faire célébrer leur union en dehors du lieu de leur domicile. Nous verrons que plusieurs législations contiennent aussi cette règle, il est regrettable que notre code civil ne l'ait pas consacrée.

La célébration doit être rendue possible pendant deux jours au moins de chaque semaine. Elle a lieu publiquement dans la salle d'un bâtiment d'administration publique. Exceptionnellement le mariage peut être célébré dans une maison particulière en cas de maladie grave, constatée par certificat médical. Dans tous les cas, la présence de deux témoins majeurs est indispensable.

Après avoir interrogé séparément les époux sur leur intention de se prendre pour mari et femme, l'officier de l'état civil, sur leur réponse affirmative, les déclare unis par le mariage. L'acte est aussitôt inscrit sur le registre des mariages et doit être suivi des signatures des époux, des témoins et du fonctionnaire public, qui l'a dressé.

Dans le but de mettre en garde les futurs époux contre des erreurs qui auraient pour eux et leurs enfants des conséquences désastreuses, la législation suisse, comme notre législation, déclare qu'une cérémonie religieuse ne peut avoir lieu qu'après la célébration légale du mariage et sur la présentation du certificat délivré par le fonctionnaire civil. La sanction de cette disposition est une amende qui peut aller jusqu'à 600 francs et

peut être suivie en cas de récidive de la destitution (59).

Le projet de réforme déposé en 1901 par le département fédéral de justice et de police ne consacre, en ce qui concerne la célébration du mariage, aucune modification du droit actuellement en vigueur. On songea, paraît-il, à ne plus attacher de sanction pénale à la disposition qui interdit de procéder au mariage religieux avant le mariage civil. Mais on a maintenu dans la rédaction définitive du projet l'amende prévue par l'article 59 précité de la loi fédérale de 1874 et on a supprimé seulement la peine de la destitution.

II. Mariages des Suisses à l'Étranger.

La loi fédérale de 1874 consacre le principe de la validité du mariage célébré à l'étranger conformément à la loi qui est en vigueur dans ce pays. Elle reconnaît aussi la validité des mariages contractés par des regnicoles devant les agents diplomatiques et consulaires compétents, suivant les règles de la loi suisse.

Mais, la législation suisse ne s'est pas contentée de faire une appplication de la règle *locus regit actum* aux formalités du mariage, elle semble se désintéresser complètement, quant à leur mariage, des membres de la Confédération qui sont domiciliés ou résident à l'étranger. Elle les déclare, en

effet, soumis aux lois étrangères à tous les points de vue (1) non seulement quant aux formalités de la célébration, mais aussi quant aux conditions d'âge et de capacité. Ce point, quoique étranger à notre étude, mérite cependant d'être signalé, car, d'une façon générale, les Etats qui s'inspirent pour la détermination des conditions de fond du mariage, des particularités de la race, des habitudes et des traditions des habitants, ne font sur ce terrain aucune concession. La loi nationale, quelquefois la loi du domicile (Angleterre) s'impose donc en principe à tous les habitants d'un pays, résidant à l'étranger, pour tout ce qui se réfère à leur statut personnel, où tout le monde fait rentrer les conditions de fond du mariage. Il semble qu'en disposant autrement la Suisse qui, par destination, grâce à sa position géographique et à sa situation internationale paraît devoir rechercher tout ce qui peut apaiser les conflits internationaux, a entendu signaler aux autres Etats, en s'en remettant à leur prudence et à leur sagesse, qu'il était temps d'abaisser les frontières devant les relations privées qui s'établissent de peuple à peuple.

(1) Notice Pinguet, 1876, p. 714.
Cette solution qui donne aux Suisses le droit de choisir entre les conditions de fond fixées par la loi suisse et celles établies par la loi du lieu de célébration est une application anticipée de l'article premier de la Convention de La Haye du 12 juin 1902. V° communication du chargé d'affaires suisse à Paris au Ministère des Affaires étrangères, J.I.P., 1906, p. 262.

Malheureusement cette pensée libérale qu'on est tenté de prêter à la législation suisse se trouve contredite par d'autres dispositions, dont nous aurons à parler au cours de cette étude.

Dans plusieurs Etats, l'autorité compétente ne veut célébrer de mariage entre étrangers que sur le vu d'un certificat attestant que ces étrangers sont capables de se marier et que leur mariage contracté dans les formes édictées par la *lex loci* est reconnu valable par la loi étrangère. Aussi le Conseil fédéral suisse a-t-il donné à ses agents diplomatiques et consulaires, accrédités auprès des gouvernements étrangers, la compétence nécessaire pour la délivrance de ces certificats.

C'est aussi par l'intermédiaire de ces fonctionnaires que devront se faire, le cas échéant, les publications des promesses de mariage de Suisses résidant à l'étranger. L'officier de l'état civil suisse du domicile, averti, procède comme si les époux avaient comparu devant lui. Il publie les promesses et les transmet d'office aux officiers de l'état civil dans l'arrondissement desquels elles doivent aussi être publiées. Il adresse ensuite dûment légalisés, les certificats de publication qui lui sont retournés et celui qu'il délivre lui-même à l'agent diplomatique ou consulaire (1).

---

(1) Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1896. J. I. P. 1898, sur le mariage des Suisses en Italie.

Remarquons seulement que ce n'est pas là une règle générale. C'est une mesure qui résulte d'accords internationaux conclus par la Suisse avec différents Etats.

Les Suisses en principe sont soumis aux lois des pays sur le territoire desquels ils résident. Mais si la loi étrangère exige dans certains cas l'accomplissement de formalités dans le lieu d'origine, la législation suisse n'y porte aucun obstacle. C'est ainsi que dans l'article 31 de la loi fédérale de 1874, il est dit que les officiers de l'état civil suisse sont tenus de donner suite aux réquisitions que leur adressent les autorités étrangères pour le mariage des sujets suisses ou de ressortissants étrangers nés ou demeurant en Suisse. Pour faciliter cette procédure, la Confédération helvétique s'est mise en rapport avec de nombreux Etats, et le Conseil fédéral a échangé avec eux des déclarations qui indiquent toutes les formalités à accomplir et donnent même des modèles de certificats (1).

Il nous suffira enfin, pour caractériser l'esprit de la législation suisse sur ce premier point, de reproduire l'article 54 de la loi fédérale. Cet article est ainsi conçu : « Un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur ne peut être déclaré nul que lorsque la

(1) J. I. P. 1900, p. 687. Allemagne et Suisse, convention 4 juin 1888; J. I. P. 1902, p. 197. Espagne et Suisse; J. I. P. 1900, Italie et Suisse. Déclaration 23 sept. 1899.

nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi ».

L'article 13 de la loi fédérale autorise le Conseil fédéral à donner aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération à l'étranger les attributions d'officier de l'état civil pour les ressortissants suisses, elle les rend aussi compétents pour la célébration à l'étranger des mariages entre Suisses et étrangers.

Etant donné les termes généraux de cette disposition, nous croyons que ces fonctionnaires seraient compétents pour célébrer le mariage entre Suisse et étranger, que celui-ci soit le futur époux ou la future épouse. C'est là certainement une faculté qui offre de sérieux avantages particulièrement dans les pays où le mariage civil n'existe pas encore. Nous pensons cependant que l'exercice d'une telle compétence porte atteinte à la souveraineté locale, nous verrons plus tard qu'il ne peut se justifier par aucune raison de droit.

Devant ces fonctionnaires, le mariage sera célébré suivant les formalités édictées par la loi suisse.

III. Mariage des Etrangers en Suisse

Les étrangers qui veulent se marier en Suisse pourront d'abord se marier selon la loi locale. Dans ce cas des publications seront nécessaires au lieu du domicile et au lieu d'origine, à l'étran-

ger par conséquent. Si les promesses de mariage ne pouvaient pas recevoir cette publicité, considérée par les lois du pays comme inutile ou inadmissible, le futur époux serait obligé de présenter un certificat constatant ce fait et destiné à remplacer la publication (art. 29, loi fédérale de 1874).

La publication nécessaire en Suisse ne sera d'ailleurs faite que sur la présentation d'une déclaration des autorités étrangères compétentes, constatant que le mariage sera reconnu valable avec toutes ses suites légales (art. 37). Une simple déclaration portant que le mariage n'est pas contraire aux lois du pays ne suffirait pas (1).

C'est en vérité montrer une exigence excessive qui rendra souvent le mariage impossible. Dans la plupart des pays, en effet, le pouvoir judiciaire seul a le droit de se prononcer sur la validité ou la nullité du mariage; les agents consulaires et diplomatiques ou les fonctionnaires de l'ordre administratif ne peuvent pas en conséquence préjuger cette question de validité, en délivrant des attestations qui n'auraient aucune valeur devant les tribunaux. Pour atténuer la rigueur de ce principe, le gouvernement cantonal est autorisé par la loi fédérale à dispenser de cette formalité et à admettre, à défaut de la déclaration exigée, telle autre justification suffisante (art. 31 et 37).

---

(1) Voir une espèce curieuse où est mise en évidence la difficulté suscitée par cet article dans J. I. P. 1891, p. 692.

Le Conseil fédéral a aussi conclu, dans le même but, avec de nombreux pays et notamment avec la France (1), des conventions d'après lesquelles les étrangers originaires de ces divers pays n'auront qu'à présenter une déclaration constatant que la loi nationale ne porte aucun obstacle à leur mariage en Suisse (2).

La Suisse ne reconnaît pas comme valables les mariages célébrés sur le territoire de la Confédération par les agents diplomatiques et consulaires conformément à la loi nationale des époux. En droit, cette jurisprudence se comprend, d'autant plus que les ressortissants suisses à l'étranger sont

---

(1) J. I. P. 1877, p. 579. V. aussi circulaire Conseil fédéral concernant les cas de mariage en Suisse d'un fiancé domicilié à l'étranger. Feuille fédérale suisse, 29 nov. 1905, J. I. P., 1906, p. 557.

(2) Voici le certificat qu'est autorisé à délivrer l'ambassadeur de France à Berne aux Français qui veulent se marier en Suisse :

« Nous, ambassadeur de France en Suisse, sur la demande qui nous en est faite, déclarons qu'il résulte des pièces qui nous ont été présentées :

« *a)* Que M..... est Français;

« *b)* Que les publications à fin de mariage prescrites par la loi française ont été régulièrement faites en France ;

« *c)* Qu'aucune opposition ne s'étant produite et toutes les formalités légales ayant été accomplies, M..... serait admis à contracter mariage en France.

« Déclarons, en outre, qu'il résulte des articles ci-après énoncés du Code civil ce qui suit, savoir :

« Art. 170; art. 12; art. 10. En foi de quoi nous avons délivré la présente déclaration pour servir et valoir ce que de droit ».

Voir aussi l'intéressante étude de M. Lehr sur cette question. J. I. P. 1884, p. 52 et s.

soumis entièrement aux lois étrangères. Nous ne devons pas cependant oublier que le Conseil fédéral donne à ses agents accrédités auprès des gouvernements étrangers le pouvoir de célébrer les mariages entre Suisses et même entre Suisse et étranger. Dès lors, nous ne comprenons plus pourquoi la législation suisse s'oppose à la validité des mariages célébrés en Suisse par les agents diplomatiques et consulaires étrangers. Quoi qu'il en soit, les autorités suisses, sans vouloir interdire à ces agents la faculté de célébrer les mariages de leurs nationaux, déclarent que leurs lois ne permettent pas de donner sur leur territoire une valeur légale à ces mariages.

SECTION III

Allemagne

I. Mariage des Nationaux en Allemagne.

Antérieurement à la loi d'empire du 6 février 1875, la législation de l'Allemagne présentait selon les provinces la plus grande diversité dans les détails. Les Etats récemment annexés avaient conservé leurs lois particulières, dont le fond commun dans notre matière était constitué par le pouvoir donné aux ministres des cultes de constatater et célébrer les mariages.

Tout le monde fut bientôt convaincu de l'im-

possibilité qu'il y avait à maintenir l'usage des différentes particularités de chaque législation et M. Folk n'eut pas grand'peine à persuader le Reischtag de la nécessité où l'on se trouvait de mettre fin aux entraves, qui dans certains pays empêchaient les mariages mixtes ou contraignaient les dissidents à recourir aux ministres d'une confession contraire à leurs convictions.

C'est ainsi que fut votée la loi de 1875 (1), dont le but principal a été de soustraire à toute influence confessionnelle l'état des personnes. Cette loi n'a pas été complètement abrogée par le Code civil allemand de 1900. Comme nous le verrons, plusieurs de ses dispositions régissent encore le mariage et demandent à être combinées avec les articles du Code civil.

PUBLICATION. — Le mariage doit être précédé de formalités préliminaires, qui ont pour effet de lui donner une certaine publicité. L'unique publication à laquelle on doit procéder est prévue par la loi de 1875. Elle doit être faite (art. 46) : *1)* Dans les communes où les fiancés ont leur domicile ; *2)* dans la commune de la résidence habituelle, s'ils résident en dehors de leur domicile ; *3)* enfin, au lieu du précédent domicile s'il y a eu changement récent. — Elle se réalise par une affiche qui doit rester apposée pendant deux semaines consé-

(1) A. L. E., IV, 159.

cutives à l'hôtel-de-ville, à la mairie ou à toute autre place affectée aux publications des autorites communales.

On voit ainsi que, malgré cette publication unique, il faut entre cette formalité et la célébration du mariage un intervalle plus long que celui qui est exigé en France par la nécessité des deux publications. Il est vrai que l'attention du public n'est pas attirée par le renouvellement de la publication prescrite par notre législation, mais il est permis de penser que ce renouvellement très utile lorsque la publication est uniquement orale ou se fait par la voie de la presse ne doit rendre que des services restreints lorsque on procède, en outre, à la publication par voie d'affiche.

Quoi qu'il en soit, les futurs conjoints qui veulent faire procéder à la publication de leur mariage doivent fournir à l'officier de l'état civil compétent la preuve que les conditions exigées par la loi sont remplies. En particulier, ils sont obligés de présenter leur acte de naissance et, le cas échéant, la déclaration des personnes dont le consentement est exigé. Mais l'officier de l'état civil peut dispenser de ces formalités accessoires, si les évènements dont il est nécessaire de justifier lui sont connus personnellement ou d'une façon digne de foi. La législation allemande se montre ainsi plus libérale que notre Code civil, qui n'autorise jamais l'officier de l'état civil à s'en référer aux renseignements qu'il peut avoir acquis par son expérience personnelle.

L'officier de l'état civil allemand peut aussi ne pas tenir compte des irrégularités peu importantes contenues dans les pièces qu'on lui présente (différence d'orthographe), lorsque l'identité des intéressés est d'ailleurs prouvée. Dès qu'il y a un doute, il peut demander l'affirmation solennelle des fiancés.

Les autorités de l'Etat confédéré où doit se célébrer le mariage peuvent dispenser les futurs époux de l'unique publication. Celle-ci peut être encore omise, lorsque la maladie mortelle d'un fiancé ne permet pas la remise du mariage ; on exige cependant en pareil cas la présentation d'un certificat médical. La publication perd ses effets quand le mariage n'est pas conclu dans les six mois qui la suivent. Jamais l'absence de publication ne constitue une cause de nullité.

Si des empêchements parviennent à la connaissance de l'officier de l'état civil qui doit célébrer le mariage, ce fonctionnaire doit refuser son ministère. Lorsque le délai de la publication est expiré, l'officier de l'état civil qui y a procédé fait parvenir à son collègue devant lequel doit êt recontracté l'union un certificat constatant l'accomplissement de la formalité de la publication et l'existence ou l'absence d'empêchements au mariage.

Célébration (1). — Le mariage est conclu devant l'officier de l'état civil compétent. Est com-

(1) Code civil allemand traduit par M. Meulenaare.

pétent l'officier de l'état civil dans le ressort duquel l'un des futurs époux a son domicile ou sa résidence. Si aucun des futurs n'a son domicile ni sa résidence habituelle en Allemagne et si l'un d'eux est allemand, l'officier de l'état civil compétent est désigné par l'inspection supérieure de l'Etat confédéré auquel appartient ce futur, et s'il n'appartient à aucun Etat confédéré, par le Chancelier de l'Empire (art. 1320 du code).

Entre plusieurs officiers compétents, les futurs ont le choix.

Nous trouvons dans le code civil allemand une disposition que nous avons déjà louée et d'après laquelle, moyennant une autorisation écrite de l'officier de l'état civil compétent, le mariage peut être conclu devant l'officier de l'état civil d'un autre arrondissement.

D'après l'article 1317, qui se trouve placé sous la rubrique « Formalités substantielles », les futurs époux pour contracter mariage doivent comparaître personnellement et simultanément devant l'officier de l'état civil et déclarer leur volonté de s'unir par le mariage. L'officier de l'état civil doit être disposé à recevoir ces déclarations, qui ne peuvent être données sous condition ou à terme. L'article suivant, qui a trait aux formalités non substantielles, est ainsi conçu : « Lors de la conclusion du mariage, l'officier de l'état civil demande séparément et successivement à chacun des fiancés, en présence de deux témoins, s'ils

veulent s'unir par le mariage, et après que les fiancés ont répondu affirmativement, il prononce qu'en vertu de la loi ils sont désormais unis comme légitimes époux. Peuvent être témoins, les parents ou alliés des futurs époux ou de l'officier de l'état civil, mais non les mineurs ou les personnes qui sont déchues de leurs droits civils »..

Ces deux dispositions méritent par leur importance de nous arrêter quelques instants. Remarquons d'abord que le code civil n'exige la présence que de deux témoins et que cette disposition dont le but est de simplifier autant que possible la cérémonie de la célébration est excellente.

Nous avons pu voir, en outre, que parmi les formalités substantielles exigées par conséquent à peine de nullité, le législateur allemand ne comprenait que la déclaration et la comparution personnelle des parties, tandis que la prononciation solennelle de l'union par l'officier de l'état civil était rangée dans les formalités non substantielles, dont l'inaccomplissement n'entraîne pas la nullité du mariage. Cette distinction a été faite dans le but de tranquilliser certaines consciences, car de nombreuses personnes voyaient dans la substitution de l'officier de l'état civil au ministre du culte et dans le maintien du mariage civil « un malheur public et un scandale ». Quant à nous, quoique pour des motifs différents, nous nous réjouissons de ces dispostions, dans lesquelles il nous plaît de voir surtout l'importance prépondérante accordée

au rôle joué par les époux. Nos législations modernes, en réalisant la sécularisation du mariage n'ont pas changé le caractère que l'Eglise depuis le Concile de Trente avait donné sinon en principe, du moins en fait à ce contrat. L'union conjugale est cependant avant tout la manifestation libre de deux consentements. Si elle doit être placée sous le contrôle de l'Etat, celui-ci est tenu de se souvenir que son intervention n'est légitimée que par l'intérêt général et qu'il importe de ne pas contrarier par des formalités surannées l'exercice légitime de la volonté individuelle. Aussi est-ce avec raison que l'Allemagne, dans son code civil, s'est attachée à montrer que le mariage existait dès qu'il y avait échange des consentements et que l'intervention active de l'officier de l'état civil n'était qu'une formalité accessoire, dont l'inaccomplissement ne devait avoir aucune influence sur la validité d'une union librement consentie.

L'officier de l'état civil inscrit la conclusion du mariage sur un registre spécial. Le mariage contracté devant une personne qui, sans être officier de l'état civil, en exerce publiquement les fonctions n'est pas nul. Le fonctionnaire qui ne se conformerait pas aux prescriptions de la loi serait passible d'une amende de 600 marks au maximum. Pour assurer la sécularisation complète du mariage civil, la loi de 1875 et le code civil allemand interdisent à tout ministre du culte de célébrer un mariage religieux avant d'avoir reçu l'avis

de l'accomplissement des formalités civiles. La sanction de cette disposition est une amende de 300 marks au maximum ou un emprisonnement de trois mois en cas de récidive. Néanmoins il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'ecclésiastique ou « l'employé religieux » procède aux cérémonies religieuses de la célébration du mariage dans le cas d'une maladie mortelle de l'un des futurs, ne permettant pas de remise (1). Mais la loi oublie de dire quel sera le sort du mariage célébré dans de telles conditions. A notre avis, le mariage n'aura aucune valeur légale, s'il n'a pas été suivi de l'observation des formalités civiles.

II. Mariage des Allemands à l'Etranger.

La célébration du mariage des Allemands en pays étranger est réglé par une loi spéciale du 4 mai 1870 (2), que la législation ultérieure n'a pas modifiée. D'après l'article 1er de cette loi, le chancelier de la Confédération peut conférer à tout agent diplomatique, pour toute l'étendue de l'Etat où il exerce ses fonctions, et à tout consul, pour la circonscription de son ressort, le pouvoir général de célébrer civilement des mariages valables entre personnes appartenant à la Confédéra-

(1) Art. 67 modifié de la loi de 1875.
(2) A. L. E., I, p. 75.

tion. Les formalités à accomplir dans ce cas sont analogues à celles que nous avons déjà décrites dans le paragraphe précédent. La publication est faite dans un endroit attirant les regards dans le bureau du fonctionnaire pendant une semaine ou dans un journal, une seule fois. Il doit, en outre, être fait une publication au lieu du domicile précédent si dans les six derniers mois le fiancé a été domicilié en dehors de la circonscription du fonctionnaire. Des dispenses sont possibles pour des motifs d'extrême urgence. Aux termes de l'article 10, ces règles sont applicables au cas où un seul des futurs conjoints est ressortissant allemand, que ce dernier soit d'ailleurs le futur époux ou la future épouse, peu importe. Les agents diplomatiques et consulaires de l'Empire tiennent des registres spéciaux dont ils transmettent un double au Chancelier à la fin de chaque année. Ils sont tenus, en outre, de commuuiquer les extraits des mariages qu'ils célèbrent aux Etats confédérés auxquels ressortissent les futurs époux.

Les Allemands résidant à l'étranger peuvent aussi contracter mariage selon les formalités édictées par la *lex loci*. La législation allemande (1) admet, en effet, que la forme du mariage contracté en pays étranger est régie par la loi étrangère. Il ne cesse pas d'en être ainsi lorsque cette loi con-

(1) Code civil allemand, art. 11.

sidère comme valable l'union formée par le seul consentement des parties, même en l'absence de témoins. Aussi, le Reichsgericht a-t-il pu reconnaître, à la date du 1er mai 1902, la validité d'un mariage contracté *solo consensu* par deux Allemands dans l'Etat de New-York (1). De même serait valable en Allemagne le mariage de deux Allemands catholiques célébré en Espagne par un prêtre catholique.

Cependant, le code civil allemand qui, dans son article 11, admet la règle *locus regit actum* pour résoudre les conflits relatifs à la forme des actes juridiques, ajoute une très grande importance à l'observation de la loi qui règle le rapport juridique formant l'objet de l'acte. Il semble, en d'autres termes, n'accorder qu'un caractère facultatif à l'adage précité. Par suite, sera reconnu valable en Allemagne le mariage simplement religieux contracté par deux Allemands catholiques en Autriche ou en Espagne, parce que les futurs époux se sont conformés à la *lec loci*, mais revêtira le même caractère de validité, le mariage civil contracté par ces deux Allemands en Espagne ou en Autriche, bien que d'après la *lex loci* ils auraient dû faire célébrer leur mariage par un prêtre catholique, pour ce motif qu'ils ont observé leur loi

---

(1) J. I. P., 1903. Décision rendue sur l'appel interjeté contre un jugument rendu par l'Oberlandgericht.

nationale qui régit avant tout le rapport de droit.

Si les futurs époux étaient de nationalité différente, il suffirait que la loi nationale du mari ait été observée pour que le mariage fut reconnu valable en Allemagne. Et ce n'est pas seulement le mariage des nationaux qui obéit à ces principes, c'est toute union dont la validité fait l'objet d'une contestation dans la Confédération germanique. La loi nationale des conjoints a-t-elle été observée, il n'y a pas lieu dès lors de rechercher si on s'est conformé à la *lex loci ;* quand bien même celle-ci exigerait le mariage civil, le mariage purement religieux célébré conformément à la loi nationale des époux serait parfaitement valable sur le territoire de l'Empire allemand. Cette opinion se rapproche quelque peu de celle qui est soutenue en Italie par M. Fiore (1). Elle est cependant plus rationnelle que cette dernière, car elle se borne à reconnaître le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*, tandis que M. Fiore donne aux futurs époux la faculté de choisir parmi les formalités rendues en même temps obligatoires par la *lex loci* celles qui leur conviennent le mieux, c'est permettre d'observer la *lex loci* pour partie, ce qui est inadmissible.

Ces principes ont été consacrés par plusieurs arrêts de jurisprudence et notamment par une

(1) Voir *infra,* 5me section.

décision du Reichsgericht, rendue le 27 janvier 1887 (1). Un Allemand protestant et une Allemande catholique s'étaient mariés à Buenos-Ayres avant l'introduction du mariage civil en Allemagne. La nullité de leur union était demandée pour ce motif qu'elle n'avait pas été célébrée suivant les formes prescrites par le Code argentin; en effet, il y avait eu simplement bénédiction du mariage par le pasteur *de la communauté protestante allemande* et l'union n'avait pas été bénie par le prêtre catholique compétent. Le tribunal s'est refusé à prononcer la nullité de ce mariage, parce que si les formalités de la *lex loci* n'avaient pas été observées, celles de la loi qui gouvernait le rapport de droit et qui était avant la promulgation du Code civil la *loi du domicile* du mari avaient été accomplies.

Il n'en est ainsi évidemment qu'autant que la *lex loci* ne prononce pas la nullité des mariages contractés dans ces conditions. mais garde un silence équivoque qu'il s'agit d'interpréter. Malgré cette atténuation que comporte l'opinion que nous venons d'analyser, le Code civil allemand qui la consacre se trouve sur ce point en désaccord avec la jurisprudence suivie dans un grand nombre d'Etats et aussi avec les décisions prises à la 2e session du Congrès de la Haye.

---

(1) J. I. P., 1889, p. 308.

III. Mariage des Etrangers en Allemagne.

Aux termes de l'article 13 du titre préliminaire du Code civil, la forme du mariage conclu en Allemagne se détermine exclusivement d'après les lois allemandes. Dès lors, « il n'y a pas lieu de considérer comme valable le mariage purement religieux contracté par des étrangers sur le territoire de l'Empire. On ne saurait, d'autre part, assimiler à un mariage régulier l'union célébrée en Allemagne par les agents diplomatiques et consulaires d'un Etat étranger conformément à la loi de cet Etat ». C'est du moins ce que déclare M. Keidel (1) en se fondant sur les termes absolus de l'article 13 précité.

Ainsi donc, l'Allemagne, qui se montre disposée à reconnaître la valadité des mariages contractés à l'étranger non d'après la *lex loci*, mais conformément à la loi qui régit le rapport de droit et qui est en principe la loi nationale du mari, déclare nuls les mariages célébrés sur son territoire, pour lesquels on n'aura pas observé les formalités édictées par la loi allemande. Elle va même plus loin, et après avoir accordé à ses représentants à l'Etranger un pouvoir exorbitant, qui leur permet de célébrer le mariage de deux personnes de nationalité diffé-

---

(1) J. I. P., 1899, p. 30.

rente, dont une seule est allemande, elle se refuse à reconnaître la validité des mariages contractés devant les représentants des Etats étrangers, conformément à la loi nationale des futurs époux. Ce sont là des contradictions que l'on trouve malheureusement trop souvent en notre matière. Elles sont la manifestation de cet esprit peu libéral que la plupart des puissances apportent dans leurs relations internationales et qui est de nature, malgré les efforts très louables d'hommes d'Etat et de publicistes, d'ajourner indéfiniment l'entente générale que semblerait cependant comporter ces questions peu irritantes de droit international privé.

L'article 38 de la loi d'Empire de 1875 a formellement réservé aux divers Etats de la Confédération le soin de statuer sur les conditions à imposer au mariage des Etrangers.

Ainsi, en Bavière, le mariage des Etrangers est subordonné à l'obtention d'une autorisation administrative qui est délivrée sur le vu d'un certificat prouvant que les futurs époux peuvent, d'après leur propre loi, contracter mariage en Bavière.

En Alsace-Lorraine (1), les lois étant muettes sur ce point, une loi du 16 mai 1892 est venue

(1) A. L. E., 22, p. 307.

rendre obligatoire, pour les Etrangers, la production d'une déclaration, dûment certifiée par l'autorité locale de leur pays, attestant que leur nationalité ne fait pas obstacle à la célébration du mariage en Alsace-Lorraine, ou qu'ils sont pourvus de l'autorisation requise. Le ministère s'est réservé le droit de dispenser de la production de cette attestation soit dans certains cas particuliers, soit d'une façon générale pour tous les ressortissants de tel ou tel pays, en considération de leur loi nationale.

Un certificat semblable est exigé presque dans tous les Etats de la Confédération par les officiers de l'état civil qui sont appelés à célébrer le mariage des Etrangers. Si une publication à l'Etranger est nécessaire, elle se réalise par l'insertion des promesses de mariage dans un journal. Le mariage, dans ce cas, est possible deux semaines après le jour, où a paru le numéro de ce journal.

SECTION IV

Hongrie

Le droit matrimonial fut longtemps considéré, en Hongrie, comme relevant uniquement de la religion et, à ce titre, ses règles présentaient autant de variations, qu'il y avait de confessions diffé-

rentes sur le territoire hongrois. C'est ainsi que l'on pouvait compter jusqu'à huit droits matrimoniaux différents dont la coexistence avait pour effet une confusion très grande, qui était encore accrue par la diversité des juridictions (tribunaux civils et tribunaux ecclésiastiques) cumulativement compétentes pour statuer sur les mêmes questions.

Vers 1892, il se créa, en Hongrie, un mouvement très accentué, qui tendit à la laïcisation du mariage afin d'assurer la protection de la loi aux personnes qui ne professaient aucun culte reconnu et dans le but de mettre un peu d'harmonie dans la législation. Après les nombreuses péripéties d'une lutte très vive, déchaînée par ce mouvement autour de la question dite politico-ecclésiastique, le Parlement hongrois vota dans le courant de l'année 1894 la loi dite XXXI sur le mariage (1), qui créa le mariage civil obligatoire pour tous. A la même époque furent promulguées les lois XXXII et XXXIII sur la religion des enfants et les registres d'état civil, qui sont animées du même esprit libéral et réalisent la sécularisation complète de l'état civil.

Aux questions religieuses soulevées par la ré-

(1) A. L. E., 1894, p. 309. Notice M. Nagy, avocat à Budapest. Historique. A. L. E., 24, p. 355. Notice M. Dareste, avocat au Conseil d'Etat.

forme accomplie en 1894 vinrent se joindre les questions politiques tenant à la diversité des nationalités. Aussi ne devons-nous pas nous étonner outre mesure de l'ardeur des discussions auxquelles ont donné lieu dans le Parlement et le Pays tout entier, l'élaboration des lois 31, 32 et 33.

I. Mariage des Hongrois en Hongrie.

Le pouvoir civil resta longtemps sans contrôler la façon le plus souvent arbitraire dont les différentes autorités ecclésiastiques appliquaient leurs droits particuliers, aussi disparates dans leurs origines que dans leurs principes. Ce fut la loi XXXI, promulguée le 18 décembre 1894, qui lui rendit ses prérogatives. Le mariage désormais doit être conclu devant un fonctionnaire civil ; c'est aussi un agent du gouvernement qui est chargé d'assurer la publicité préalable de ce contrat.

PUBLICATIONS. — C'est la loi XXXIII, sur les registres de l'Etat civil (1), qui s'occupe de la publication des mariages. Aux termes de l'article 45 de cette loi, une seule publication est nécessaire, il y est procédé sur la demande des futurs époux, de leurs représentants légaux ou de leurs mandataires, munis d'une procuration spéciale. Les

(1) A. L. E., 24, p. 377.

futurs conjoints doivent justifier qu'ils remplissent toutes les conditions établies par la loi pour contracter mariage. La publication doit être faite dans toutes les communes ou les futurs époux ont leur domicile (1). S'ils habitent au domicile ordinaire depuis moins de trois mois, la publication doit aussi se faire au lieu du précédent domicile [46] (2). A défaut de domicile ordinaire, la publication doit être effectuée dans la commune où les époux résident, et si leur résidence ne remonte pas à plus de trois mois, dans celle où ils ont passé plus de trois mois en dernier lieu. S'il n'est pas possible de déterminer le lieu de leur dernière résidence, la publication sera faite au lieu de leur naissance (3).

C'est le préposé aux registres, qualifié pour la célébration du mariage, qui procède à la publication et prend toutes les mesures nécessaires pour que cette publication soit effectuée dans les au tres communes, où elle doit être régulièrement faite.

Les préposés aux registres requis de ce chef accomplissent sans retard leur mission et en ren-

---

(1) Voir art. 46 de la loi XXXIII.

(2) C'est la même durée de trois mois qui constitue le domicile matrimonial à Monaco. En France, c'est six mois.

(3) Cette disposition rappelle dans ses grandes lignes l'article 5 de la loi belge du 31 décembre 1891.

dent compte au préposé de qui émane la réquisition, lui signalant, le cas échéant, les empêchements qui ont été dévoilés.

La publication résulte de l'affichage pendant quatorze jours du projet de mariage en un lieu public, à la résidence officielle du préposé aux registres et à la maison commune. Dans les grandes et petites communes, elle est faite aussi oralement à la maison commune par un membre de l'administration communale, les deux dimanches compris dans la quinzaine. On ne peut procéder au mariage qu'après l'expiration des trois jours qui suivent le dernier de la publication et celle-ci doit être renouvelée si on n'y procède pas dans l'année.

Le premier fonctionnaire du municipe peut dispenser de la publication, si les futurs époux déclarent en personne oralement ou par acte authentique qu'à leur connaissance parfaite il n'existe entre eux aucun empêchement au mariage. L'effet de la dispense dure pendant un an. Les parties ont le droit de faire appel de la décision prise par le premier fonctionnaire du municipe devant le Ministre de l'Intérieur.

Enfin, si le préposé aux registres refuse de procéder à la publication, les parties peuvent exiger une décision écrite et motivée pour la soumettre au premier fonctionnaire du municipe.

Lorsque ces formalités préliminaires sont accomplies et qu'aucun empêchement n'est parvenu à la

connaissance de l'officier de l'état civil compétent, les futurs époux peuvent faire procéder à la célébration de leur union.

Célébration. — La célébration du mariage n'est pas, comme en France, de la compétence exclusive d'un seul fonctionnaire. Les divisions administratives du territoire hongrois sont nombreuses, elles ne résultent pas d'un plan régulier et homogène, à leur tête ne se trouve pas toujours le même fonctionnaire; aussi le législateur, afin de faciliter les unions légitimes, a-t-il été obligé d'accorder à des agents d'ordre différent la compétence nécessaire pour célébrer les mariages.

Aux termes de l'article 29 de la loi XXXI (1), sont compétents à cet effet :

« *a)* L'officier préposé à la tenue des registres ;

« *b)* Le premier fonctionnaire du municipe;

« *c)* L'administrateur du district (szolgabéro) ;

« *d)* Le bourgmestre des villes à magistrat indépendant ;

« *e)* Les agents diplomatiques et consulaires austro-hongrois autorisés par le gouvernement à procéder à des mariages, pourvu que le fiancé soit hongrois ».

Il faut remarquer immédiatement que l'officier préposé aux registres n'est pas nécessairement

(1) A. L. E. 24, p. 361. — Notice M. Lehr. J. I. P. 1895, p. 751 et s.

investi du droit de célébrer les mariages. Il résulte, en effet, de l'article 5 de la loi XXXIII que le Ministre de l'Intérieur peut, pour plusieurs circonscriptions voisines, confier la tenue du registre des mariages et la célébration de ce contrat à l'un des préposés aux registres de ces circonscriptions. Les autres officiers restent tenus dans ce cas de rédiger les actes de naissance et de décès sur les registres dont on leur a laissé la garde.

Il ne peut être procédé à la célébration du mariage par le préposé aux registres que dans sa circonscription et par tout autre officier de l'état civil que dans l'étendue de son ressort. C'est néanmoins le préposé aux registres qui est, en principe, compétent pour la célébration des mariages.

La loi hongroise n'a pas établi de domicile matrimonial (1) pour la célébration du mariage et se montre moins rigoureuse que notre Code civil dans la détermination du lieu où doit être célébrée l'union conjugale. Est compétent, en effet, pour procéder à cette cérémonie l'officier de l'état civil du domicile ordinaire ou même de la simple résidence, mais les futurs époux demeurent libres de faire célébrer leur union dans une autre commune; il suffit alors que le préposé aux registres compé-

---

(1) Le délai de trois mois dont il est parlé p. 91, n'a en effet, d'importance que pour les publications.

tent délègue ses pouvoirs à son collègue. Les parties peuvent aussi obtenir du gouverneur du municipe ou, à Budapest, du bourgmestre en chef l'autorisation de contracter mariage devant un des officiers de l'état civil, désignés aux lettres *b, c, d,* de l'article 29 précité, dans le ressort duquel se trouve le siège du préposé aux registres compétent ou de son délégué.

L'officier de l'état civil hongrois, plus puissant en cela que le maire français, peut célébrer un mariage qui n'a pas été précédé de publications et alors même qu'il n'y aurait pas eu de dispense, s'il juge qu'il y a danger de mort, pourvu que les futurs époux déclarent devant lui, au besoin sous serment, qu'il n'existe à leur connaissance aucun empêchement au mariage.

La célébration du mariage doit être normalement publique, mais l'officier de l'état civil, pour des raisons graves exposées par les parties, peut dispenser de cette publicité. La cérémonie consiste dans l'échange des consentements des deux futurs époux en présence de deux témoins et dans le prononcé de l'union au nom de la loi par le fonctionnaire civil.

Les dispositions que nous venons de parcourir nous ont montré que le législateur hongrois, dans un esprit nettement favorable au mariage, s'était efforcé de restreindre le plus possible la part du formalisme. Mais il ne s'est pas arrêté là. Il s'est attaché dans l'article 42 à soustraire l'union con-

jugale aux cas de nullité concernant l'incompétence de l'officier de l'état civil, lorsque les époux sont de bonne foi. Il a même déclaré que la nullité résultant de l'inobservation des formalités essentielles à la célébration du mariage serait couverte par un an de vie commune, pourvu qu'il y ait eu échange réel des consentements.

Cette disposition excellente porte sans doute atteinte au caractère solennel du mariage; mais en revanche, elle a le mérite de soustraire le contrat aux vices de forme qui peuvent avoir entaché la célébration et qui sont dus le plus souvent à la faute ou à la négligence de l'officier de l'état civil.

A l'exemple de la plupart des législations étrangères qui ont admis le mariage civil, la loi hongroise punit d'une forte amende (1000 couronnes) le ministre du culte qui procéderait à la cérémonie religieuse avant qu'il lui ait été justifié de l'accomplissement des formalités civiles. Elle réserve cependant, comme en Allemagne, le cas où il y a danger de mort pour l'un des époux.

II. Mariage des Hongrois à l'Étranger.

La validité du mariage, en ce qui concerne les conditions de forme de sa célébration, est appréciée d'après les lois en vigueur au temps et au lieu

de la célébration. C'est l'application de la règle *locus regit actum*. Mais l'article 113 apporte une restriction à ce principe. Le mariage qu'un citoyen hongrois se propose de contracter à l'étranger doit être aussi publié en Hongrie; il est vrai que l'autorité administrative peut accorder des dispenses. La publication du mariage est ordonnée par le préposé aux registres qui aurait été compétent pour célébrer le mariage en Hongrie. Lorsque ce préposé ne peut pas être déterminé, c'est l'officier de l'état civil de la circonscription intérieure de Budapest qui est compétent pour exécuter ou pour ordonner la publication. Celle-ci s'effectue au moyen de l'insertion d'un avis dans la feuille officielle (49).

Sur le vu du certificat de publication, le ministre de la justice délivre au proposé aux registres une attestation établissant que le mariage du sujet hongrois devant les autorités étrangères ne rencontre aucun obstacle d'après les lois hongroises.

Le mariage célébré à l'étranger par un Hongrois suivant la *lex loci* doit être inscrit sur le registre de l'état civil du domicile de l'époux (art. 77 à 79, loi XXXIII). Si les deux époux sont Hongrois, le mariage est porté sur le registre du lieu où le mari a son domicile ou, à défaut de domicile, son lien communal. L'acte est dressé sur le vu d'un extrait du registre de l'état civil étranger, produit par les parties intéressées ou communiqué d'office en exécution des traités internationaux. Si cet extrait

ne permet pas de déterminer le lieu du domicile des époux, l'acte sera dressé à Budapest.

Le gouvernement hongrois a donné à ses représentants diplomatiques et à ses consuls à l'étranger le pouvoir de célébrer le mariage entre nationaux ou entre personnes de nationalité différente, lorsque le futur époux est hongrois (articles 29, 31 loi XXXI). Dans cette hypothèse, c'est ce fonctionnaire qui fait procéder à la publication réglementaire en Hongrie, soit directement, soit par l'intermédiaire du Ministre de l'intérieur. Il est tenu aussi d'adresser à la fin de chaque année un exemplaire du registre au Gouvernement et de délivrer des extraits aux époux.

III. Mariage des Etrangers en Hongrie.

Les étrangers en Hongrie peuvent contracter mariage devant les agents diplomatiques ou consulaires de leur pays ou bien accomplir les formalités civiles de la loi locale. Dans ce dernier cas ils doivent (art. 51) justifier par une attestation de l'autorité étrangère compétente que les lois de leur pays ne s'opposent pas à leur mariage. Le Ministre de la justice peut dispenser de cette justification. Si d'après la loi hongroise, il est nécessaire de faire une publication du mariage à l'étranger, on fait insérer un avis dans un journal paraissant au lieu du domicile ou dans le voisinage. La loi hongroise

réserve enfin le cas où il existerait des traités internationaux. Ceux-ci doivent recevoir leur appplication malgré les dispositions contraires de la loi sur le mariage.

Disons en terminant que les registres, tenus avant la création des registres de l'état civil par les ministres des diverses églises, conservent, ainsi que les extraits qui en sont délivrés le caractère d'actes authentiques, et ces ministres restent obligés sous peine d'arrêts et d'amende de continuer à délivrer les extraits qui leur seront demandés.

SECTION V

Italie

I. Mariage des Italiens en Italie.

Le mariage civil a été introduit en Italie par le code de 1865 (1). Désormais, seul, le mariage contracté devant l'officier de l'état civil compétent, suivant les formalités prescrites par la loi, est reconnu valable. Le mariage doit être précédé de publications, il est inscrit immédiatement après la célébration sur un registre spécial.

(1) Code civil de 1865. Traduit par Huc.

Publications. — C'est l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence qui est chargé de les faire sur la réquisition des futurs époux, du père, du tuteur ou de toute autre personne munie d'une procuration spéciale et authentique. Elles sont faites dans la commune où chaque époux réside.

Si cette résidence est *de moins d'un an*, elles doivent être faites aussi dans la commune où a eu lieu la résidence antérieure. L'officier de l'état civil qui reçoit la réquisition peut refuser d'y accéder, si les futurs époux n'ont pas justifié des consentements nécessaires. Dans ce cas, il délivre un certificat et le tribunal statue sur le conflit.

Les publications consistent dans l'apposition d'une affiche à la porte de la maison commune deux dimanches consécutifs. L'acte doit rester affiché pendant l'intervalle et même pendant les trois jours qui suivent le dernier dimanche, le mariage en effet, ne peut être célébré avant le quatrième jour à partir de la dernière publication. Les publications sont non-avenues et devront être renouvelées si le mariage n'a pas été célébré dans les cent quatre-vingts jours qui les suivent.

On peut obtenir la dispense de l'une et même des deux publications. Dans le premier cas il suffit de s'adresser au Roi ou aux autorités déléguées à cet effet. Dans le second cas, il faut justifier de raisons graves et joindre, en outre, à la demande un acte de notoriété établissant que cinq personnes ont déclaré devant le prêteur qu'elles connais-

saient les futurs époux et qu'à leur connaissance rien ne s'opposait à leur union. Ces personnes peuvent être des parents des futurs conjoints, elles doivent faire leur déclaration sous la foi du serment.

Les parties doivent enfin déposer au greffe de l'état civil de la commune où le mariage doit être célébré, tous les documents qui sont nécessaires pour démontrer leur capacité matrimoniale et faire connaître leur condition de famille. Il peut être suppléé à l'acte de naissance par un acte de notoriété signé par cinq témoins. Si les parents, dont le consentement est requis ne peuvent pas assister à la célébration, les futurs époux devront produire un acte authentique constatant leur assentiment.

Lorsque le projet de mariage a reçu la publicité qui résulte de son affichage pendant dix jours, et lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition, les futurs époux peuvent faire procéder à la célébration de leur union.

CÉLÉBRATION. — Le mariage est un contrat solennel, qui doit être célébré par l'officier de l'état civil dans la maison commune du lieu où l'un des époux a son domicile ou sa résidence et qui comporte la prononciation de certaines paroles sacramentelles.

En Italie il n'y a pas de domicile spécial quant au mariage. Une résidence quelconque, quelle que

soit sa durée, rend l'officier de l'état civil de la commune, compétent pour célébrer le mariage. De ce fait, se trouvent écartées toutes les difficultés que fait naître l'article 74 du Code civil français. Remarquons, en outre que, comme en Suisse, il est permis aux futurs époux de contracter mariage dans un lieu autre que celui du domicile ou de la résidence. Un motif de simple convenance suffit. L'officier de l'état civil, normalement compétent, n'a qu'à adresser une réquisition à son collègue. Celui-ci est tenu de mentionner la délégation dont il a été l'objet, sur l'acte de célébration, et d'envoyer une copie authentique de l'acte à l'officier de qui émane la réquisition.

La célébration doit avoir lieu publiquement et à la maison commune, néanmoins, si l'un des époux pour infirmité ou pour un autre empêchement justifié au bureau de l'état civil, est dans l'impossibilité de s'y rendre, l'officier se transporte avec son greffier au lieu où se trouve la partie empêchée et là, en présence de quatre témoins, il procède à la célébration du mariage.

Dans l'hypothèse normale, les futurs époux se rendent à la Maison commune où l'officier de l'état civil en présence de deux témoins, parents ou étrangers, donne lecture des dispositions du Code se référant aux droits et aux devoirs des époux. Il reçoit ensuite de chacune des parties personnellement, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre respectivement

pour mari et femme et il prononce au nom de la loi qu'elles sont unies en mariage. L'acte est rédigé immédiatement après la célébration.

L'officier de l'état civil peut refuser de procéder à la célébration, mais pour un motif prévu par la loi. Il est alors obligé de délivrer un certificat attestant son refus et, s'il y a contestation, c'est le tribunal civil qui statue.

En Italie, il est loisible de contracter le mariage religieux, soit avant soit après la célébration de l'union, par l'officier de l'état civil. Cette mesure essentiellement libérale présente cependant de très graves dangers. Par conviction, le plus souvent par ignorance, quelquefois aussi pour éluder des dispositions gênantes de la loi civile (autorisations militaires), des italiens se contentent du mariage religieux (1). Les conséquences de cet état de choses tant au point de vue des enfants que des époux eux-mêmes, sont déplorables. Les enfants sont illégitimes, les conjoints ne peuvent point jouir des avantages qui sont attachés par la loi civile à la qualité d'époux. Ils n'ont, en outre, aucune garantie l'un contre l'autre, puisqu'il est en leur pouvoir de contracter une nouvelle union

---

(1) J. I. P., 1903, p. 987. « On voit souvent se marier unique- à l'église des officiers ou des sous-officiers qui veulent se soustraire à l'obligation de demander des autorisations nécessaires ; d'autres fois des veuves de fonctionnaires qui veulent continuer à jouir, malgré leur second mariage, de la pension qui leur est allouée par le gouvernement. »

avec une autre personne devant l'officier de l'état civil et qu'ils peuvent ainsi impunément abandonner le foyer qu'ils ont une première fois créé.

Il est du devoir de tout Etat qui veut être bien organisé d'éviter ces dangers en rendant le mariage civil obligatoire avant tout mariage religieux. La liberté, à laquelle nous avons chacun droit, doit parfois s'incliner devant les nécessités sociales, l'Etat demeurant d'ailleurs libre, lorsque la réforme, qu'il veut introduire, s'est définitivement acclimatée, de lever les prescriptions qu'au début il a été dans la nécessité d'établir.

En 1874, le Gouvernement italien déposa un projet de loi tendant à rendre l'accomplissement de formalités civiles obligatoire avant la bénédiction nuptiale (1). Ce projet, malheureusement, ne fut pas voté. L'opinion publique s'est cependant émue et dans plusieurs diocèses, particulièrement à Rome, on n'admet plus au mariage religieux qu'avec la certitude absolue que les conjoints se présenteront aussi à l'état civil (2). Ces usages, qui peu à peu s'établissent et prennent de plus en plus d'étendue, pourront atténuer les inconvénients qui résultent trop souvent de l'unique mariage religieux. Ils ne présenteront jamais cependant assez de stabilité pour éloigner définitive-

---

(1) A. L. E., 1875, p. 342.
(2) J. I. P., 1903, p. 474.

ment tous ces dangers. Aussi est-ce avec raison que de nombreux publicistes italiens manifestent très haut leur désir de voir enfin une loi réaliser la réforme. A leur avis, il est même inutile de songer à l'introduction du divorce en Italie tant que ne sera pas votée la loi obligeant de procéder au mariage civil avant la cérémonie religieuse.

II. Mariage des Italiens à l'Étranger.

D'après l'article 100 du Code civil italien « le mariage contracté en pays étranger entre citoyens ou entre un citoyen et un étranger est valable, pourvu qu'il soit célébré selon les formes établies dans ce pays et que le citoyen n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues dans la deuxième section du chapitre premier de ce titre » où sont énumérées les conditions nécessaires pour contracter mariage.

La loi italienne fait donc une application au mariage de la règle *locus regit actum,* dont le principe est contenu dans l'article 9 des dispositions préliminaires du Code civil (1). Un auteur italien, M. Fiore, professeur à l'Université de Naples, soutient que deux italiens peuvent se contenter des formalités civiles dans un pays qui admet à la fois, mais avec un caractère de néces-

(1) J. I. P., 1880, p. 341; 1882, p. 164.

sité des formalités civiles et religieuses (1). Ainsi deux italiens catholiques pourraient contracter en Espagne un mariage purement civil, parce que, dit cet auteur, c'est à la loi italienne qu'il appartient de déterminer les conditions essentielles à l'existence juridique du mariage et il suffit que ces conditions soient remplies pour que le mariage ainsi contracté soit reconnu partout valable, et nous savons que la loi italienne ne prescrit pour le mariage des nationaux que l'accomplissement de formalités civiles. Cette opinion méconnaît, à notre avis, la nature de l'adage *locus regit actum*. Cette règle créée par la doctrine et la jurisprudence internationales, afin de diminuer le nombre des difficultés, que faisaient naître d'une façon générale tous les actes juridiques que des personnes voulaient accomplir en dehors de leur pays, peut être facultative, c'est là un point que nous aurons à examiner plus tard, mais en tout cas elle demande à être observée d'une façon absolue lorsque les parties l'invoquent et elle ne peut en aucune façon être scindée. Par suite, le mariage de deux italiens en pays étranger, ne sera reconnu valable qu'autant que les conjoints se seront entièrement conformés à la *lex loci* ou auront renoncé à cette loi pour recourir à l'intervention des agents diplomatiques et consulaires de leur nation.

---

(1) J. I. P., 1886, p. 169 et 299.

Le Code civil italien à l'exemple du Code civil français apporte deux exceptions à la règle *locus régit actum.*

L'article 100 *in fine* déclare en effet que les publications doivent être faites dans le royaume suivant les prescriptions des articles 70 et 71. Si le futur époux n'a pas sa résidence dans le royaume, les publications auront lieu dans la commune de son dernier domicile. Il s'agit là, dit M. Pietro Espersen, professeur à l'Université de Pavie, de formalités requises « dans un intérêt public afin d'empêcher de contracter des mariages contraires aux prohibitions de la loi, dont l'observation n'est pas impossible pour les nationaux en pays étranger » (1).

Il est à remarquer que le garde des sceaux Pisanelli avait proposé un texte correspondant exactement à l'article 170 du Code civil français. On y retrouvait la formule suivante, qui a donné naissance en France à une controverse que nous avons étudiée : Le mariage contracté en pays étranger... pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites. La commission du Sénat fit observer que de cette disposition on pouvait induire que le défaut de publications en Italie devait rendre nul le mariage contracté à l'étranger par un national. Après cette juste observation, on a pensé que

(1) J. I. P. 1882, p. 164.

conserver la formule précitée, serait donner une sanction trop sévère à la disposition finale de l'article 100 et très sagement on a adopté une autre rédaction qui ne laisse place à aucune équivoque. Dès lors l'omission de cette formalité n'a aucune influence sur la validité du mariage.

S'inspirant de notre expérience le législateur italien a voulu éviter le plus possible les difficultés qui résultent de l'article 171 du Code civil français. Aussi en apportant la deuxième dérogation à la règle *locus regit actum* a-t-il eu le soin de prononcer une amende, qui peut atteindre 100 francs, contre le citoyen qui a contracté mariage à l'étranger et qui n'a pas fait transcrire l'acte de mariage dans les trois mois de son retour sur le registre du lieu où il a fixé sa résidence (101). Il semble par suite hors de doute que même après l'expiration du délai de trois mois la transcription pourra être opérée sur les registres de l'état civil sans l'intervention du pouvoir judiciaire (1). La seule sanction de ce retard sera l'amende prononcée par l'article 101 du Code civil contre le conjoint en faute. Nous avons vu que cette opinion soutenue en France notamment par M. Baudry-Lacantinerie se heurtait aux termes absolus de l'article 171 et ne devait pas être à notre avis admise.

---

(1) Cour de Cassation de Palerme, 5 août 1905, J. I. P., p. 515 Le défaut de transcription n'entraîne pas la nullité du mariage.

Les Italiens domiciliés ou résidant à l'étranger qui ne veulent pas se conformer à la *lex loci* peuvent recourir à l'intervention des agents diplomatiques et consulaires, qui ont reçu de la loi le pouvoir de recevoir les actes de l'état civil selon les formes établies par le Code italien. La loi consulaire du 28 janvier 1866 accorde même aux consuls le droit de recevoir les actes de mariage entre un italien et une étrangère dans le cas où les usages et les coutumes locales le permettent. M. Fiore reconnaît aux Italiens en Turquie le droit de choisir entre les formes locales et les formalités de la loi nationale. La fiction d'exterritorialité, dit-il, si étendue en Turquie a pour but de désigner l'ensemble des franchises et exemptions dont les Européens jouissent en pays ottoman d'après les capitulations; elle ne va pas jusqu'à limiter à leur égard la règle *locus regit actum*.

Les agents diplomatiques et consulaires qui célèbrent un mariage doivent dans les trois mois transmettre une expédition de l'acte de célébration au ministre des affaires étrangères qui aura le soin de l'adresser à l'officier de l'état civil de la commune du dernier domicile de chacun des époux. Les Italiens qui ont fait célébrer leur mariage suivant la *lex loci,* peuvent remettre une expédition de l'acte à l'agent diplomatique ou consulaire qui est tenu de la même obligation qu'à l'égard des actes de célébration qu'il a reçus. On pourrait critiquer l'envoi de ces actes de mariage au lieu

du dernier domicile, peut être vaudrait-il mieux les faire inscrire sur les registres du lieu de naissance, que les tiers intéressés connaissent plus facilement.

A côté de l'article 368 du Code civil italien qui semble mettre sur le même plan, en ce qui concerne la célébration des mariages, les agents diplomatiques et consulaires, se trouve l'article 46 du règlement diplomatique du 20 novembre 1870 qui est ainsi conçu : « En dehors des attributions de caractère politique qui leur sont spécialement confiées, les agents diplomatiques, s'ils en sont requis et en l'absence d'un officier consulaire dans le lieu de leur résidence, remplissent également les fonctions administratives, ainsi que celles de notaires et d'officiers de l'état civil au regard des nationaux italiens, etc. ». Certains auteurs ont déduit de ce dernier texte que l'agent diplomatique n'était compétent pour célébrer le mariage de ses compatriotes que lorsqu'il n'y avait pas dans le lieu de sa résidence un consul italien. Tel n'est pas cependant le sens que donne à cette disposition la jurisprudence la plus récente. La Cour de Rome a en effet décidé le 4 mars 1902 (1) que les agents diplomatiques italiens à l'étranger sont investis d'une façon générale et absolue de la qualité d'officiers de l'état civil vis-à-vis des nationaux

(1) J. I. P. 1905, p. 1135.

italiens et peuvent en conséquence procéder valablement à la célébration du mariage de ceux-ci, encore que dans la ville où ils résident est établi un consulat italien. Seulement dans ce dernier cas en vertu de l'article 40 précité, l'agent diplomatique requis peut refuser son ministère et renvoyer les parties devant l'agent consulaire.

III. Mariage des Etrangers en Italie

Aux termes de l'article 103 du code civil italien l'étranger qui veut contracter mariage dans le Royaume doit présenter au bureau de l'état civil une déclaration de l'autorité compétente du pays auquel il appartient, pour prouver que d'après la loi dont il dépend rien ne s'oppose au mariage projeté. La présentation de ce certificat est toujours exigée. On ne trouve pas dans le code italien de disposition analogue à celles de plusieurs autres législations, qui semblent donner sur ce point un pouvoir discrétionnaire à certaines autorités (1). L'officier de l'état civil ne peut donc passer outre à la célébration du mariage, quel que soit le motif du défaut de présentation et alors même qu'il aurait la conviction que l'étranger est capable de contracter mariage selon les

(1) Voir notamment la législation suisse.

lois de son pays. Le 10 novembre 1890 (1), la Cour de Milan décidait en effet, qu'un autrichien auquel le consul avait refusé de délivrer la déclaration prévue par l'article 103 ne pouvait pas contracter mariage. Et cependant le motif du refus n'était pas tiré de l'incapacité du futur conjoint, mais uniquement de ce fait que l'autrichien étant un réfractaire, le consul de son pays était dans l'impossibilité de lui délivrer aucune attestation.

L'article 103 ajoute : si l'étranger a sa résidence dans le Royaume il doit en outre faire effectuer les publications selon les dispositions du présent code.

On s'est demandé si un étranger dont la loi nationale reconnaît la validité du mariage religieux pourrait contracter en Italie un mariage valable devant un prêtre catholique sans recourir ensuite à l'intervention de l'officier de l'état civil. Ce point se rattache à la question de savoir si la règle *locus regit actum* est obligatoire ou facultative ; nous aurons à l'examiner plus tard, pour le moment contentons-nous d'observer que M. Fiore, semblant oublier qu'il reconnaît la validité d'un mariage purement civil contracté par deux italiens dans un pays où des cérémonies religieuses et civiles sont à la fois obligatoires, se prononce pour la nul-

---

(1) J. I. P. 1892, p. 513.

lité du mariage simplement religieux contracté par deux étrangers en Italie. Il dit, à l'appui de la solution qu'il préconise, que le mariage est bien soumis principalement à la loi nationale des époux, mais que l'individu, résidant en pays étranger doit obéir aux prescriptions de la loi étrangère, « lorsqu'elles sont l'expression ou l'application du droit public de la société qui vit sur le territoire que régit cette loi ».

Les étrangers peuvent aussi faire célébrer leur mariage par un agent diplomatique ou consulaire, en observant les formalités édictées par leur loi nationale et dans les limites de la compétence de l'agent auquel ils s'adressent.

SECTION VI

Etats de l'Amérique qui ont adopté le mariage civil

Les graves questions de la sécularisation du mariage et des registres de l'état civil, qui ne sont pas encore complètement résolues en Europe ont été aussi vivement agitées en Amérique. Les principaux Etats de l'Amérique du Sud, qui avaient subi l'influence prépondérante des Espagnols et des Portugais avaient en partie adopté la législation de ces peuples. C'est dire que dans ces pays

8

le mariage était exclusivement soumis à la réglementation du droit canon.

Le pouvoir civil n'a pris que récemment conscience du devoir qui lui incombe, d'assurer à tous les citoyens l'indépendance absolue dans la manifestation des principaux actes de leur vie privée. Si nous mettons, en effet, à part la République d'Haïti dont le Code civil promulgué le 27 mars 1825, présente, grâce à notre ancienne domination, de grandes affinités avec le Code Napoléon, il faut attendre l'année 1870 pour voir se dessiner le mouvement de laïcisation qui, s'emparant tour à tour des esprits au Mexique, au Chili, dans l'Uruguay, dans la République Argentine, au Brésil et dans la République Saint-Domingue a abouti partout à la création du mariage civil.

Toutes les lois qui réalisent cette réforme semblent s'être inspirées d'un même modèle qui est vraisemblablement notre Code civil. Toutes font du mariage un contrat solennel qui exige pour son existence l'accomplissement de formalités civiles strictement déterminées ; toutes assurent la publicité de cet acte au moyen de la publication préalable de l'union projetée et en exigeant son inscription sur un registre dont la tenue est confiée à un fonctionnaire civil.

CHAPITRE PREMIER

Mexique

Le Code civil mexicain, promulgué le 12 décembre 1870, crée le mariage civil et désigne des juges pour la tenue des registres de l'état civil. Ce code élaboré pour le district fédéral et le territoire de la Basse-Californie a été adopté successivement dans presque tous les Etats de la Confédération.

La publication est unique, le projet de mariage doit rester affiché pendant quinze jours tant au domicile actuel des futurs époux que dans leurs domiciles antérieurs s'ils les ont quittés depuis moins de six mois. Si l'un des futurs conjoints n'a pas eu de domicile fixe pendant six mois continus, l'acte de publication doit rester affiché deux mois au lieu de quinze jours. Des dispenses peuvent être accordées par tout juge de la localité où le mariage doit être célébré.

La célébration est faite par le juge du domicile de l'un des futurs, sur la présentation d'un certificat émanant des autres juges qui ont eu à procéder à la publication et constatant qu'il n'y a pas eu d'opposition. S'il survient des oppositions, le juge qui les reçoit en dresse acte et les envoie au

Tribunal civil qui décide. Le mariage ne peut avoir lieu tant que l'opposition n'a pas été vidée par la justice. Dans les autres cas il peut être célébré trois jours francs après l'expiration du délai de publication et doit l'être nécessairement dans les six mois.

La cérémonie doit être effectuée publiquement, en présence de trois témoins. Les époux peuvent se faire représenter par des mandataires spéciaux.

Le juge de l'état civil demande aux futurs époux s'ils consentent à se prendre pour mari et femme; sur leur réponse affirmative, il les déclare unis par le mariage et dresse aussitôt acte de la célébration.

Le 14 décembre 1874, fut votée une loi (1) sur les réformes constitutionnelles et la Séparation de l'Eglise et de l'Etat. Elle pose de nouveau le principe du mariage civil et tout en laissant aux Etats de la Confédération le pouvoir de légiférer sur l'état civil des personnes, elle détermine les bases qui doivent être partout observées. Elle proclame notamment que la volonté des parties contractantes, librement exprimée en la forme qu'établit la loi, constitue l'essence du mariage civil.

Les habitants du Mexique qui se marient à l'Etranger, en observant les formalités de la *lex*

---

(1) A. L. E., 1875, p. 715. Notice de M. de Montluc, avocat, Paris.

loci, contractent un mariage valable, mais ce mariage ne produira ses effets au Mexique, qu'après la transcription qui en sera faite sur les registres de l'état civil après le retour des époux sur le territoire (1).

CHAPITRE II

Chili

C'est une loi du 10 janvier 1884, modifiant le Code civil du 1er janvier 1857, qui sécularise l'institution du mariage. Une autre loi du 12 janvier 1884 a créé les registres de l'état civil. Désormais, la célébration religieuse n'a aucune influence sur la validité du mariage ; les autorités ecclésiastiques, qui jusqu'alors avaient détenu la compétence de toutes les causes matrimoniales, n'ont plus le pouvoir de célébrer des mariages valables aux yeux de la loi civile.

Le Chili, avec une certaine imprudence, a considéré que les publications constituaient des formalités inutiles. La loi se contente de la déclaration de deux témoins, qui viennent certifier qu'il n'existe aucun empêchement au mariage projeté.

---

(1) A. L. E., IV, p. 309.

Cette déclaration s'ajoute à celle déjà faite par les futurs époux devant l'officier de l'état civil de leurs domiciles ou de leurs résidences respectifs, attestant qu'ils ont l'intention de contracter mariage. Elle est normalement écrite mais elle peut être verbale et alors l'officier en dresse acte. Les futurs époux y indiquent leur état civil et doivent y justifier des consentements qui leur sont nécessaires. Après l'accomplissement de ces formalités, il peut être immédiatement passé outre à la célébration du mariage.

Nous ne nous exagérons pas l'utilité des publications et nul plus que nous n'est partisan de leur réduction en France à une seule formalité, de l'abréviation du délai qu'elles comportent et de la détermination plus stricte des lieux où elles doivent être effectuées. Néanmoins, nous n'allons pas jusqu'à demander leur suppression absolue, car nous estimons qu'il importe dans l'intérêt des époux eux-mêmes, et dans celui de la Société, que l'attention des personnes intéressées soit attirée par des moyens simples mais efficaces sur le contrat qui va se former. Aussi, trouvons-nous que les précautions prises par la législation du Chili ne sont pas suffisantes ; il suffit, en effet, de remarquer que l'enquête très sommaire prescrite par la loi du 10 janvier 1884 n'est suivie d'aucun délai pendant lequel les opposants pourraient utilement révéler l'existence d'empêchements au mariage. Nous devons reconnaître cependant que la loi, en

édictant de nombreuses incapacités relativement aux témoins, se montre soucieuse de donner la plus grande valeur possible à leurs déclarations.

Le mariage est célébré par l'officier de l'état civil, soit à son bureau, soit s'il y a lieu, au domicile de l'un des futurs conjoints, en présence de deux témoins. Ce fonctionnaire donne lecture de la déclaration des parties et de l'affirmation des témoins qui ont certifié qu'il n'existait pas d'empêchements. Il demande aux futurs époux s'ils persistent à vouloir se prendre pour mari et femme et sur leur réponse affirmative les déclare unis au nom de la loi. L'acte est signé par lui, par les parties, les parents et les témoins ; il est immédiatement inscrit sur le registre des mariages de la circonscription.

La loi chilienne ne s'oppose pas à la validité des mariages contractés par des nationaux à l'étranger conformément à la *lex loci* (1).

CHAPITRE III

Uruguay

Aux termes de la loi du 22 mai 1885 (2), le

(1) Lehr. Le mariage, la séparation de corps et le divorce, p. 142 et 143.

(2) A. L. E. 1886, p. 732.

mariage doit être annoncé par la presse et à la porte du tribunal pendant huit jours. « Le mariage civil est obligatoire sur tout le territoire de l'Etat et aucun autre à l'avenir ne sera reconnu valable ».

A la suite de réclamations intervenues à propos de l'application de cette loi, le gouvernement a publié le 16 juillet 1891 un formulaire (1) des actes de mariage et des actes préparatoires tels que publications, empêchements, certificats.

Les ministres du culte ne peuvent donner la bénédiction nuptiale que sur le vu d'un certificat justifiant que la célébration du mariage civil a déjà eu lieu.

Est valable le mariage célébré par des citoyens de la République à l'étranger devant le consul ou le ministre.

CHAPITRE IV

République Argentine

Le Code argentin a été modifié par la loi du 2 novembre 1888 (2), qui introduit le mariage civil. Cette loi prescrit des publications préalables et déclare que le consentement des futurs époux devant le juge de paix, officier de l'état civil, est

(1) A. L. E. XXIII, p. 877.
(2) A. L. E. XVIII, p. 1047.

indispensable pour l'existence du mariage. A défaut de l'accomplissement de cette formalité, le mariage ne produit aucun effet civil, alors même que les époux seraient de bonne foi. Le consentement peut néanmoins être donné par un fondé de pouvoir spécial.

Une loi du 12 novembre 1889 (1) est venue modifier la loi de 1888 en ce qui concerne les formalités à observer, lorsqu'il s'élève des difficultés sur la capacité des parties. L'officier de l'état civil (juge de paix) est juge de cette capacité. Il apprécie si les documents produits constatent suffisamment cette capacité et procède immédiatement au mariage ou en suspend la célébration jusqu'à ce que de nouvelles preuves aient été administrées. Si les parties le demandent, il leur donne acte de son refus pour qu'elles puissent se pourvoir devant le juge compétent.

Enfin une loi du 3 juillet 1901 (2) permet aux employés nommés par les Gouverneurs, de procéder à la célébration des mariages civils dans les localités situées à plus de vingt kilomètres de la résidence du juge de paix. Le nombre relativement restreint de ces magistrats obligeait en effet les futurs époux à faire des déplacements longs, fréquents et coûteux. La loi de 1901 en créant des

(1) A. L. E. XIX, p. 1031.
(2) A. L. E. XXXI, p. 655.

fonctionnaires qui doivent exercer leur compétence loin des centres occupés par les juges de paix, répondait donc à un besoin urgent et est destinée à rendre de très grands services. La nécessité d'une pareille disposition ne se fait pas sentir dans les pays où la célébration du mariage est confiée aux magistrats communaux.

Est considéré comme valable dans la République Argentine le mariage contracté par des nationaux en pays étranger conformément à la *lex loci*. D'après le traité conclu le 12 février 1889 (1) à Montevideo entre la République Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay il a été convenu que pour ces cinq Etats la capacité requise par le mariage, la forme de l'acte, son existence et sa validité seraient régies par la loi du lieu de la célébration. Cette convention entend donc appliquer la règle *locus regit actum* non seulement aux formalités du mariage, mais aussi aux conditions de fond. En Europe, la Suisse seule semble être allée jusque là. Il est vrai cependant que le traité international de 1889 restreint la portée du principe en réservant certains cas dans lesquels l'observation de la loi nationale doit s'imposer. Malgré ces restrictions ce traité a une réelle importance, car sans empiéter sur la liberté des Etats dans l'intérieur de leur territoire, il établit

---

(1) Lehr. Op. cité, p. 89.

des règles, qui forment la base d'une sorte d'union internationale limitée.

Pour des motifs d'ordre public et en considération de la facilité qu'ont les Etrangers dans ce pays de choisir la forme qui leur convient pour contracter mariage, la République Argentine ne reconnaît aux agents diplomatiques et consulaires étrangers aucune compétence pour les mariages de leurs compatriotes. Elle considère que les diplomates ne doivent avoir qu'un caractère politique et les consuls un caractère commercial. Par réprocité, elle défend à ses agents à l'étranger d'intervenir dans des questions, qui, comme celle du mariage, ne rentrent pas dans les attributions notariales (1).

CHAPITRE V

Brésil

Le mariage civil a été introduit au Brésil par une loi du 24 janvier 1890 (2).

Les futurs époux remettent à l'officier de l'état civil de leur district les pièces destinées à établir leur capacité à contracter mariage. Cet officier,

---

(1) A. L. E., IX, p. 917. Notice du baron d'Ourem.

(2) E. Zeballos, *Bull. arg. dr. int. pr.*. 1905, p. 520. J. I. P., 1906, p. 1321.

qui est un fonctionnaire de l'ordre judiciaire et que les Etats confédérés ont la faculté de désigner, procède alors aux publications, qui se réalisent par voie d'affiches. Ces publications doivent être faites dans les districts où résident habituellement les futurs époux. S'il n'y a pas eu d'opposition et si l'officier n'a connaissance d'aucun empêchement, il délivre aux parties un certificat, constatant, qu'elles sont aptes à contracter mariage. Ce certificat doit être utilisé dans les deux mois à partir de sa date.

La célébration du mariage a lieu, en principe, publiquement devant le magistrat désigné par la loi des différents Etats (1). Le lieu est choisi par le fonctionnaire, le mariage peut par suite être célébré dans une maison particulière, il suffit que les futurs époux soient présents et même dans certains cas d'urgence ou de force majeure on tolère la représentation d'un futur conjoint par un mandataire spécial. La déclaration des parties qu'elles veulent se prendre pour mari et femme et le prononcé de l'union par le magistrat doivent être faits devant deux témoins au minimum. Ces deux dernières formalités sont seules requises à peine de nullité. L'acte de mariage est immédiatement après la célébration inscrit sur les registres de l'état civil.

(1) Dans le district fédéral le magistrat désigné est le préteur.

La législation brésilienne connaît une sorte de mariage pour lequel l'intervention de l'officier de l'état civil n'est pas nécessaire. C'est le mariage *in extremis* que contractent en cas de danger de mort de l'un d'eux les futurs époux, par la seule déclaration qu'ils entendent s'unir légalement, faite devant six témoins. Ce mariage doit être soumis, dans les quarante-huit heures, au magistrat compétent le plus proche, qui, avant de l'inscrire sur les registres a le droit de s'assurer, au moyen d'une enquête contradictoire que toutes les conditions requises pour contracter mariage étaient remplies.

La loi du 24 janvier 1890, que nous venons de rapidement analyser, avait laissé aux parties (108) la faculté de procéder au mariage religieux avant ou après le mariage civil. Mais certains époux, paraît-il, après s'être mariés religieusement cherchèrent à se dérober aux exigences de la loi civile; aussi par décret en date du 26 juin de la même année, le gouvernement décida que le mariage civil devait toujours précéder les cérémonies religieuses et édicta par suite certaines pénalités contre les ministres du culte, qui enfreindraient cette disposition.

Malheureusement, la Constitution de 1891 (1), où il est dit que la République ne reconnaît que

---

(1) *A. L. E.*, XX, p. 929.

le mariage civil, a supprimé l'obligation de le faire célébrer avant l'accomplissement de la cérémonie religieuse. Des abus n'ont pas tardé à suivre cette mesure et actuellement un projet de loi a été déposé dans le but de remettre en vigueur le décret précité du 26 juin 1890.

Les Brésiliens à l'étranger peuvent se marier selon les formes de la loi du lieu de célébration ou bien recourir à l'intervention des agents diplomatiques et consulaires de leur gouvernement. Ces fonctionnaires ne sont compétents que pour le mariage qui doit se contracter entre deux de leurs compatriotes. Les actes de mariage doivent être transcrits sur les registres du Brésil au domicile des époux dans les trois mois après la célébration ou dans le mois après le retour des conjoints ou de l'un d'eux. La seule sanction de cette prescription est une amende.

Les mariages des étrangers au Brésil sont soumis, quant aux causes d'empêchement et aux formalités préliminaires, aux dispositions de la loi Brésilienne.

CHAPITRE VI

Saint-Domingue

La loi du 2 juin 1897, qui consacre pour la première fois le principe de la sécularisation du

mariage, abroge les articles 227 à 311 du Code civil et le décret du Congrès national du 26 juin 1880 qui rendait le mariage religieux obligatoire dans les vingt-quatre heures de la célébration du mariage civil (1).

---

(1) A. L. E., XXVII, p. 925. Notice Lepelletier.

DEUXIÈME PARTIE

Etats dans lesquels le mariage civil et le mariage religieux coexistent

Ces Etats méritent d'être réunis dans un même groupe uniquement parce qu'ils ont tous institué le mariage civil et accordent en outre une certaine valeur au mariage religieux. Ils se distinguent par l'extension plus ou moins grande qu'ils ont donnée à chacun de ces mariages et par la façon dont intervient parfois le pouvoir civil pour s'assurer de la réalité de l'union conjugale célébrée dans la forme religieuse. On peut dire qu'à ce point de vue chaque Etat a son système : Aussi sommes-nous obligés de les étudier tous sous la rubrique générale que nous avons donnée à cette deuxième partie, nous réservant de signaler au cours de nos explications les conditions auxquelles la loi civile a soumis la validité du mariage religieux et tout en suivant l'ordre indi-

qué par le nombre et l'importance de ces rectrictions.

CHAPITRE PREMIER

Costa-Rica

Le Code civil promulgué en 1886 (1) établit le mariage civil mais reconnaît des effets au mariage célébré selon le rite de l'Eglise catholique, *s'il est inscrit sur les registres de l'état civil.* A partir de ce moment toute compétence est déniée aux autorités ecclésiastiques pour résoudre les questions se rapportant au mariage. Les parties ont le choix entre les deux formes.

Le mariage civil doit être précédé de deux publications faites à huit jours d'intervalle. Il ne peut avoir lieu que huit jours après la deuxième publication; si les parties laissent passer six mois sans procéder à sa célébration, de nouvelles publications seront nécessaires. L'officier de l'état civil dresse l'acte de mariage après avoir provoqué le consentement des futurs époux (2), qui peuvent se faire représenter au besoin par un mandataire muni d'un pouvoir spécial et authentique.

---

(1) A. L. E. 1886, p. 674; A. L. E. 1887, p. 868.
(2) A. L. E. XVII. p. 942.

CHAPITRE II

Portugal.

I. Mariage des Portugais en Portugal.

Le Code civil portugais (1) promulgué en 1867 et entré en vigueur le 25 mars 1868, définit le mariage : un contrat perpétuel entre deux personnes de sexe différent ayant pour but de constituer légitimement la famille. D'après cette définition il semblerait que le mariage est considéré par le code comme un contrat simplement civil, soumis au contrôle de l'Etat parce qu'en lui se trouve le fondement même de la famille, en tout cas exclusif de toute idée religieuse. Telle a bien été la première pensée du législateur portugais. Mais pour ne pas heurter trop violemment les sentiments de ceux qui pensaient : « que le mariage, ayant été élevé par l'église à la dignité de sacrement, devait rester entièrement soumis à la religion et que c'était un véritable sacrilège pour un catholique de faire célébrer son union par un laïque », la Chambre des députés, sur la proposition du Gouvernement, réserva le mariage civil

(1) Code civil portugais, traduction Lepelletier.

aux non catholiques. Elle consentit, en outre, à reconnaître une valeur légale au mariage contracté entre catholiques devant un prêtre et conformément au rite de l'Eglise. Son intention primitive fut même de rendre le mariage religieux obligatoire pour les personnes professant la religion de l'Eglise romaine. C'était, comme en Espagne, faire sanctionner par le pouvoir civil les règles édictées par le Concile de Trente. Mais des revirements se produisirent et le Parlement revenant sur sa première impression, sans cependant imposer la forme civile du mariage à tous les citoyens, l'a mise à la libre disposition de tous ceux qui voudraient en user.

Il résulte de ce rapide aperçu qu'en Portugal il existe deux formes de mariage. L'article 1057 du code civil est en effet ainsi conçu : « Les catholiques célébreront le mariage en la forme établie par l'Eglise catholique. Ceux qui ne professent pas la religion catholique célébreront le mariage devant l'officier de l'état civil, sous les formes et les conditions prévues par la loi civile ». Mais cet article a été complété par l'article 1081, qui dispose que l'officier de l'état civil après avoir uni les époux dresse l'acte de mariage, sans avoir le droit de s'enquérir au préalable de la religion des comparants. Nous avions donc raison de dire que les catholiques peuvent légalement employer la forme civile du mariage.

S'il y a là une inconséquence commise par le législateur (1), nous croyons qu'au point de vue général on ne saurait s'en plaindre. En accordant une valeur légale au mariage religieux, la loi civile a fait une très grande concession aux traditions religieuses du Portugal, on ne pouvait lui demander davantage. En mettant, en outre, les formes civiles à la disposition de tous, le législateur a voulu consacrer cette idée, que la cérémonie civile ne s'oppose pas rigoureusement à la cérémonie religieuse et qu'il appartient naturellement à l'Etat, de procéder sans recourir à l'intervention des ministres du culte à la sauvegarde de l'état civil de tous les citoyens.

C'est dans ce même esprit qu'a été rédigé l'article 2476 ainsi conçu : « Si le mariage est célébré devant un curé, celui-ci devra transmettre d'office, dans les 48 heures, l'acte de mariage à l'officier de l'état civil qui l'enregistrera et classera l'original dans les archives. Lorsque par permission de l'autorité ecclésiastique le mariage aura été célébré par un prêtre non curé, l'acte de mariage sera dressé et transmis par le curé de l'un des contractants ». A part cette restriction très importante, la célébration du mariage catholique est entièrement soumis aux lois canoniques reçues dans le

---

(1) Notice Henri Midosi, avocat, Lisbonne. A. L. E., 1876, p. 611.

Royaume. Ses effets sont cependant régis par la loi civile (art. 1069-1070).

Mariage civil (art. 1075). — Celui qui veut contracter mariage dans la forme établie par la loi civile, doit présenter à l'officier de l'état civil de son domicile ou de sa résidence une déclaration signée des deux parties et indiquant les noms, prénoms, âge, profession, le domicile ou la résidence des futurs époux et de leurs père et mère.

PUBLICATION. — Si l'officier du lieu choisi pour la célébration n'est pas celui du domicile des deux parties, la déclaration dont il s'agit est présentée à l'officier de l'état civil du domicile de chacune d'elles, avec indication du lieu choisi pour la célébration du mariage. Les parties doivent joindre à leur déclaration leur acte de naissance et les documents justificatifs des consentements qui sont exigés par la loi, ainsi que de la dispense prévue par l'article 1073 (3), lorsque les futurs époux sont parents au troisième degré en ligne collatérale.

Les officiers de l'état civil requis affichent le mariage projeté à la porte de leurs bureaux et après le délai de quinze jours font parvenir à leur collègue, qui doit célébrer le mariage, un certificat attestant qu'il n'y a pas eu d'opposition, et qu'à leur connaissance il n'y a pas d'empêchement au mariage. Celui-ci peut dans ce cas être célébré immédiatement. S'il y a des empêchements au mariage révélés par des oppositions ou connus simplement de l'officier de l'état civil, on doit sur-

seoir à la célébration du mariage jusqu'à ce que la nullité de l'empêchement ait été déclarée en justice (1078). Dans les deux cas, si le mariage n'a pas eu lieu dans l'année à partir de l'expiration du délai de la publication, il ne pourra être célébré qu'après le nouvel accomplissement de cette formalité.

Le code ne donne à aucune autorité civile le droit de dispenser de cette publication.

Célébration. — La célébration a lieu normalement dans la maison commune en présence de deux témoins. Néanmoins, l'officier de l'état civil peut se rendre au domicile de l'un des futurs époux, si pour cause de maladie, celui-ci ne peut pas se déplacer. Dans ce cas on exige la présence de six témoins.

La cérémonie civile consiste dans la comparution des parties ou *de leurs mandataires* devant l'officier de l'état civil. Ce fonctionnaire, après leur avoir lu les dispositions du Code civil se référant à la nature du mariage et aux obligations réciproques qui en découlent, leur demande s'ils persistent à vouloir célébrer le mariage dans la forme civile, et dresse acte de leurs consentements (1081). L'acte de mariage est signé par les contractants, les témoins et l'officier de l'état civil. Si l'un des époux ou tous les deux ne savent pas signer, il faut adjoindre un ou deux témoins supplémentaires qui signent l'acte de l'état civil avec les personnes susdésignées.

Nous avons laissé entendre que les futurs époux pouvaient se faire représenter par des mandataires, il faut évidemment que les représentants soient pourvus d'une procuration spéciale, qui contienne la désignation expresse de la personne avec laquelle le mariage doit être contracté.

II. Mariage des Portugais à l'Etranger

D'après l'article 24 du Code portugais, la forme extérieure des actes est toujours régie par la loi du lieu où ils sont faits, sauf dans le cas où la loi a expressément ordonné le contraire. Ce principe général reçoit son entière application dans notre matière. L'article 1065 est, en effet, ainsi conçu : « Le mariage à l'étranger entre Portugais ne produit d'effets civils en Portugal que s'il est contracté conformément à la loi portugaise, sans préjudice des dispositions de la deuxième partie de l'article 24, quant à la forme extérieure du contrat. » L'article 1066 ajoute : « Le mariage contracté à l'étranger entre étranger et Portugais produit ses effets civils en Portugal, lorsqu'il est justifié, en ce qui concerne l'époux portugais, de l'accomplissement des conditions requises par la loi portugaise. »

Il résulte donc de ces différents textes que la loi portugaise reconnaît la validité des mariages contractés par les nationaux à l'étranger, conformément à la loi du lieu de célébration, quelles que soient d'ailleurs les formalités qui sont en

usage dans ce dernier pays. Néanmoins, dans les trois mois de son retour dans le royaume, le Portugais qui a contracté mariage en pays étranger doit faire dresser sur le registre de l'état civil de son domicile l'acte de son mariage, en présentant à l'officier de l'état civil un titre authentique, qui prouve que le mariage a été légitimement célébré.

III. Mariage des Etrangers en Portugal

Les Etrangers en Portugal peuvent user des formes locales et alors ils ne sont soumis à aucune formalité spéciale ou recourir à l'intervention de leurs consuls.

CHAPITRE III

Espagne (1).

I. Mariage des Espagnols en Espagne.

La célébration du mariage pendant longtemps fit partie des attributions du clergé catholique. Les décrets du Concile de Trente avaient été promulgués en Espagne, sous Philippe II, en 1564, et

(1) Nous donnons les explications suivantes sous réserve des lois votées à la fin de l'année 1906 et qui font du mariage un acte de l'état civil, sans qu'il soit besoin pour sa validité du sacrement religieux.

les unions matrimoniales étaient contractées dans ce pays conformément aux règles de fond et de forme édictées par cette mémorable Assemblée.

Cependant, la Constitution de 1869, en proclamant la liberté de conscience et en autorisant en Espagne l'exercice de plusieurs cultes, mit les pouvoirs publics dans l'obligation de remédier à ce vieil état de choses. Ce fut là le motif de la loi du 18 juin 1870 (1), qui rendit brusquement le mariage civil obligatoire en édictant dans son article 2 : « Le mariage non célébré conformément aux dispositions de la présente loi ne produira pas d'effets civils eu égard aux personnes et aux biens des époux et de leur descendance ».

Les convictions religieuses étaient trop ardentes en Espagne et le changement trop brusque pour que cette loi fut universellement acceptée. Les mariages continuèrent a être célébrés par les prêtres catholiques, malgré la nullité dont ils étaient frappés. Aussi, devant les troubles sociaux, qui résultaient de la persistance de ces usages, on résolut de revenir en arrière et de modérer l'intransigeance de la loi.

Un décret du 9 février 1875 (2) vint, en effet, modifier la loi du 18 juin 1870 et reconnaître la validité des mariages religieux, contractés par des

(1) A. L. E., I, 320. David, avocat, Paris.
(2) A. L. E., V.

catholiques conformément aux règles du Concile de Trente. On posait comme unique condition de la validité de ces mariages leur inscription *sur les registres de l'état civil.* Les parties avaient un délai de huit jours pour requérir cette inscription qui était faite sur la présentation du certificat délivré par le curé de la paroisse. Une amende était la seule sanction du retard apporté par les parties. Les curés de leur côté étaient obligés de fournir périodiquement une notice détaillée de tous les mariages qu'ils avaient célébrés.

Telles étaient les deux formes du mariage reconnues en Espagne, lorsque fut promulgué en 1889 le Code civil espagnol, qui reproduit en partie les deux dispositions législatives que nous venons d'analyser.

Il existe donc aujourd'hui deux formes légales de mariage :

1) Le mariage civil célébré par un fonctionnaire civil;

2) Le mariage religieux obligatoire pour les catholiques et auquel viennent s'ajouter certaines formalités civiles, qui sont la condition même de sa validité.

A. Mariage civil

Il doit être précédé de publications et il est célébré solennellement par un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, le juge municipal.

Publications (1). — Les parties qui veulent contracter mariage rédigent une déclaration, qui contient leur état civil complet et notamment leur domicile ou leur résidence pendant les deux dernières années. Ils la signent ou la font signer par une personne qu'ils autorisent spécialement à cet effet et la remettent au juge municipal de la commune où l'un d'eux à son domicile ou sa résidence. Ils doivent joindre a cette déclaration toutes les pièces certifiant qu'ils sont aptes à contracter mariage.

Le juge muuicipal fait apposer des affiches dans le lieu de ses audiences publiques et prend les mesures nécessaires, afin que les publications soient effectuées dans le lieu de la résidence ou du domicile des futurs époux pendant les deux dernières années. Les placards sont affichés deux fois de suite et pendant l'espace de huit jours chaque fois. Ils doivent contenir tous les renseignements destinés à individualiser les futurs époux et inviter les personnes qui connaissent des empêchements au mariage projeté à les signaler à l'officier de l'état civil.

Toutes ces formalités sont accomplies par le juge municipal du domicile de chaque futur époux. Le gouvernement peut dispenser pour causes graves des deux publications. Le juge municipal est

(1) Code civil espagnol, traduction Levé, art. 86 et suivants.

même autorisé à célébrer un mariage qui n'aurait pas été précédé des publications régulières, lorsqu'il y a danger de mort.

Si des oppositions se produisent on ne peut procéder à la célébration du mariage qu'après l'intervention d'un jugement définitif donnant main levée des dites oppositions. Dans le cas contraire, les futurs conjoints peuvent contracter mariage aussitôt après l'expiration du délai de quinze jours, pendant lequel ont eu lieu les publications. Ils seraient obligés de recourir à une nouvelle publicité s'ils laissaient passer l'année qui suit les publications sans faire célébrer leur union.

Célébration. — La présence des deux futurs époux n'est pas indispensable, mais seule la partie qui n'est pas domiciliée ou qui ne réside pas dans le lieu où se célèbre le mariage peut se faire représenter par un mandataire spécial. Celui-ci doit être muni d'une procuration contenant la détermination de la personne avec laquelle le mariage doit avoir lieu (87).

Le juge municipal demande à chaque partie si elle persiste dans sa résolution de contracter mariage et si réellement elle le contracte. Sur la réponse affirmative des futurs époux, l'officier public rédige l'acte de mariage, sur lequel il doit mentionner l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi. Il le signe et le fait signer par les époux, les deux témoins qui ont

assisté à la célébration et le secrétaire du tribunal (100).

B. Mariage religieux (1)

Le Code civil le rend obligatoire pour les catholiques. Il est célébré par un prêtre dans la paroisse de l'un des futurs époux et conformément aux rites de l'Eglise catholique.

Néanmoins, les parties sont obligées de faire connaître préalablement, par écrit, au juge municipal le jour, l'heure et le lieu où doit se célébrer le mariage. Cette notification doit être faire au moins vingt-quatre heures à l'avance, sous peine d'une amende de 5 à 80 pesetas. Le juge municipal est tenu d'en donner un récépissé, à défaut il serait passible d'une amende de 20 à 100 pesetas. Il se présente ensuite au jour et à l'heure indiqués dans l'église de la paroisse où doit avoir lieu la cérémonie religieuse du mariage.

Les futurs époux ne sont pas obligés, comme en Angleterre les dissidents, dont la forme du mariage ressemble quelque peu à celle-ci, de prononcer des paroles sacramentelles.

Après la cérémonie le juge municipal inscrit l'acte de mariage sur le registre de l'état civil dont il a la garde.

---

(1) Code civil espagnol, art. 75 et suivants.

Si, quoique régulièrement averti, le fonctionnaire public ou son délégué n'assiste pas à la cérémonie religieuse. le mariage n'en est pas moins valable du jour de sa célébration, mais l'inscription sur le registre se fait aux frais du juge municipal, qui est en outre frappé d'une amende de 20 à 100 pesetas; si les parties ont négligé de faire la déclaration prescrite par la loi, le mariage n'a aucun effet civil, mais les époux peuvent requérir l'inscription de leur union sur le registre de l'état civil et, dans ce cas, ils ne sont considérés comme mariés que du jour de l'enregistrement.

La loi prévoit le cas d'un mariage *in articulo mortis* et se montre très large pour la reconnaissance de l'union contractée dans de telles circonstances. Il n'y a plus de délai minimum pour l'avertissement du juge municipal qui est obligé, dès qu'il en est requis, de se rendre au lieu qu'on lui indique. Alors même que ce magistrat n'aurait pas été préalablement prévenu le mariage est valable à partir de sa date, à la condition d'être enregistré dans les dix jours qui suivent la cérémonie religieuse (78).

Mariage secret (78). — L'église catholique autorise, dans certains cas, ce qu'on appelle le mariage secret, c'est-à-dire dispensé de toute publicité, mais la loi civile ne pouvait attacher d'effets à un tel mariage, indépendamment de l'accom-

plissement de toute formalité destinée à le faire connaître. Aussi le Code déclare-t-il qu'un mariage secret ne sera valable qu'après son inscription sur les registres. Néanmoins, ce *mariage produira ses effets civils depuis sa célébration* si les deux contractants, d'un commun accord, sollicitent de l'évêque qui l'a autorisé une expédition de l'acte inscrit sur le registre secret de l'évêché et le remettent directement avec les réserves voulues à la direction générale du Registre civil, en demandant son inscription sur un registre spécial et secret. Toutes les précautions doivent être prises pour que les mentions de l'acte ne soient pas divulguées, jusqu'au jour où les parties demandent qu'on les rende publique, en les translatant sur le registre municipal de leur domicile.

On peut se demander quelle est la valeur d'une publicité qui se réalise par une inscription sur un registre destiné à demeurer secret. Le législateur espagnol, à notre avis, a été bien imprudent d'accorder à un tel mariage des effets civils du jour de sa célébration. Quoique cette forme ne doive pas être vraisemblablement bien usitée, les procès qu'elle doit susciter sont, sans nul doute, très nombreux. A quelles surprises et à quelles difficultés les tiers qui ont traité avec les époux ne sont-ils pas, en effet, exposés, du fait de la révélation brusque d'un mariage remontant à une date éloignée et dont rien cependant n'avait permis de supposer l'existence.

II. Mariage des Espagnols à l'Etranger

Nous venons de voir que le Code civil espagnol rend en principe le mariage religieux obligatoire pour les catholiques. Dès lors se pose la question de savoir si les Espagnols qui professent la religion catholique peuvent se marier civilement à l'étranger.

M. Audinet (1), professeur à la Faculté de Droit d'Aix, ne le pense pas. Les constitutions de l'Eglise catholique et du Concile de Trente ont été reçues commes lois du Royaume, elles forment par suite, dit cet auteur, la loi nationale des Espagnols, qui doit régir à ce point de vue même à l'Etranger leur état et leurs rapports de famille. Ce n'est pas là une pure question de forme, car le caractère religieux est en droit canonique le fond et l'essence même du mariage.

Néanmoins le silence du Code sur ce point, permet de soutenir l'opinion contraire. C'est même cette dernière qui a été adoptée par le gouvernement espagnol à l'occasion d'un cas spécial qui s'était présenté en Suisse. Il résulte en effet d'une communication (2) faite par le département de justice de la Confédération helvétique à la Direc-

(1) J. I. P. 1891, p. 1120.
(2) J. I. P. 1902, p. 197.

tion Centrale de police du canton de Fribourg, que les autorités espagnoles reconnaissent la validité d'un mariage purement civil contracté par deux Espagnols catholiques, conformément à la *lex loci*. Ainsi donc tandis que d'autres pays comme la Russie considèrent la forme religieuse tellement inhérente au mariage, qu'ils ne peuvent concevoir une union légitime sans la bénédiction d'un prêtre, l'Espagne faisant une application exacte de la règle *locus regit actum* exige simplement que les nationaux à l'étranger remplissent les formalités édictées par la loi du lieu de célébration. Lorsque le fiancé est catholique, le gouvernement estime cependant qu'on doit lui conseiller de faire suivre la cérémonie civile de la bénédiction du mariage à l'église catholique romaine.

Les agents diplomatiques et consulaires d'Espagne ont reçu le pouvoir de certifier, le cas échéant, à quelles conditions le mariage contracté par leurs compatriotes dans le pays où ils résident, sera reconnu en Espagne et à déclarer qu'en particulier, dans l'espèce où ils sont saisis, toutes ces conditions sont remplies.

Dans un délai de quinze jours à partir de la célébration, le mariage doit être inscrit sur le registre de la légation ou du consulat d'Espagne, mais cette disposition est purement réglementaire et n'a pas de sanction. Les agents diplomatiques et consulaires sont tenus de faire parvenir sans

retard en Espagne les actes de mariage étrangers concernant les Espagnols.

Le Code civil donne aux consuls et vice-consuls les mêmes pouvoirs qu'aux juges municipaux pour les mariages des nationaux en pays étranger. Ces fonctionnaires ne pourraient pas célébrer un mariage qui doit être contracté entre parties de nationalité différente dont l'une seulement serait espagnole.

III. Mariage des Etrangers en Espagne

Les étrangers en Espagne peuvent se marier devant les agents compétents de leur gouvernement et suivant les formalités de leur loi nationale, ou bien recourir à l'une des deux formes de mariage établies par le Code civil de 1889. Si les futurs époux résident en Espagne depuis plus de deux ans, ils ne sont soumis à aucune formalité particulière et peuvent faire célébrer leur mariage. soit par le juge municipal, soit par un prêtre, s'ils sont catholiques, pourvu qu'ils remplissent les conditions d'âge et de capacité exigées par leur loi nationale. S'ils ont une résidence de moins de deux ans en Espagne, l'article 91 du Code civil les oblige à prouver que la publication de leur mariage s'est faite avec toutes les solennités requises sur le territoire, où ils ont eu leur domicile ou leur résidence pendant l'année qui a précédé

leur entrée en Espagne. Cette preuve doit se faire, dit la loi, « au moyen d'un certificat délivré par l'autorité compétente suivant les lois de leur pays, dument légalisé *et remplissant les conditions qu'exigent les lois espagnoles pour son autheuticité et sa validité* ».

Cette disposition nous paraît à deux points de vue très critiquable. Le législateur espagnol, qui accepte facilement les conséquences de la règle *locus regit actum*, en ce qui concerne la forme même du mariage, semble en effet méconnaître cette loi lorsqu'il s'agit de la forme d'un simple certificat. C'est certainement se montrer trop absolu et mettre souvent les parties dans l'impossibilité de remplir leur obligation, que d'exiger une forme authentique d'après les lois espagnoles. La façon dont les actes revêtent le caractère d'authenticité varie avec les pays ; or, il est de principe, en droit international, que la forme des actes juridiques en général, est soumise uniquement à la loi du pays où ces actes sont rédigés.

Nous avons à remarquer, en outre, une anomalie de nature à susciter de nombreuses difficultés pratiques. C'est ainsi qu'un Français qui n'est plus domicilié en France et qui a son domicile en Espagne depuis moins de deux ans, ne pourra pas présenter aux autorités espagnoles le certificat dont parle l'article 91 du Code civil. Les autorités françaises de son précédent domicile ou de sa précédente résidence ne peuvent être, en

effet, contraintes à procéder aux publications, ni à en délivrer un certificat (V. art. 166 C. civ. français). Il aurait été plus sage pour le législateur espagnol de ne pas imposer aux Etrangers l'accomplissement de formalités qui, en somme, sont du ressort de leur loi nationale; il aurait été en même temps plus simple d'exiger uniquement la présentation d'une déclaration de l'autorité compétente du pays, auquel appartient l'étranger, prouvant que d'après la loi nationale du futur époux en cause rien ne s'oppose au mariage projeté. Ce système mis en pratique dans de nombreux pays peut ne pas être très juridique, il a néanmoins le mérite d'éviter de fréquents conflits et de faciliter les mariages entre Etrangers.

CHAPITRE IV

Pérou.

Le Code civil péruvien du 29 décembre 1851 (1) ne reconnaissait que le mariage religieux célébré avec les solennités indiquées par le Concile de Trente. La loi du 23 décembre 1897 (2) a introduit le mariage civil *pour les personnes qui ne profes-*

(1) Code civil péruvien, traduction de M. Lagrasserie.
(2) A. L. E., XXVII, p. 971.

sent pas la religion catholique. Les différentes formalités civiles sont accomplies avec l'assistance de l'alcade du Conseil provincial du domicile de l'un des futurs conjoints. La célébration du mariage a lieu devant l'alcade en présence de deux témoins majeurs. Peuvent également contracter mariage conformément à la loi du 23 décembre 1897, les personnes auxquelles *l'Eglise refuse la permission de se marier en raison de la différence des cultes.*

Mais antérieurement à cette loi, l'alcade était déjà obligé de tenir les registres de l'état civil, sur lesquels devaient être notamment transcrits les actes des mariages religieux dans les huit jours de la célébration, sur la déclaration des époux faite en présence de deux témoins.

Il semble, dès lors, qu'une nouvelle cérémonie revêtant un caractère civil ait été exigée. Ce ne sont plus en effet, comme dans d'autres pays (Espagne, Portugal), les ministres du culte qui, sous leur responsabilité propre sont obligés de transmettre aux autorités civiles les actes des mariages qu'ils ont célébrés, ce sont les parties elles-mêmes qui doivent se présenter devant l'alcade et lui déclarer qu'elles sont légitimement unies en mariage. Néanmoins, l'union des époux a toujours pour date celle de la cérémonie religieuse. En outre, la prescription que nous venons de rappeler n'a pas pour sanction la nullité du mariage. Si les époux n'ont pas requis l'inscription de l'acte dans les huit jours qui leur sont impartis, ils sont obli-

gés d'obtenir un jugement ordonnant l'accomplissement de cette formalité.

D'après le Code civil le mariage célébré à l'étranger est valable, s'il l'a été dans les formes requises dans le pays où il a eu lieu. Cependant, dans le troisième mois de son retour au Pérou, le national devra faire inscrire son mariage sur le registre de l'état civil de son domicile. Passé ce délai, les effets du mariage sont suspendus jusqu'à ce que l'inscription soit faite. Le mariage contracté devant un consul péruvien est aussi reconnu valable au Pérou.

CHAPITRE V

Danemark.

« Aux yeux de la loi danoise tous les mariages, qu'ils soient religieux ou civils, ou bien religieux et civils sont valables au même degré. Il n'y a d'exception à la règle que si les époux appartiennent à des confessions différentes. Dans ce cas, seul le mariage civil est obligatoire » (1). En principe, donc, les futurs époux ont le choix entre les formalités civiles et les formalités religieuses. Cel-

(1) Rapport du Conseil fédéral suisse à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1895. Département de justice et de police; J. I. P., 1898. p. 995.

les-ci, forment, d'ailleurs, un ensemble complet et ne demandent pas pour acquérir leur valeur le sceau du pouvoir séculier.

Au Danemark, on estime que la loi du lieu où l'union doit être célébrée, doit s'appliquer à tout ce qui concerne la forme du mariage. Les effets de ce contrat restent régis, en principe, par la loi du domicile des contractants (2).

CHAPITRE VI

Angleterre.

I. Mariage des Anglais en Angleterre

Le mariage peut se célébrer, au choix des parties, selon trois formes différentes. La célébration peut être uniquement civile ou uniquement religieuse, ou revêtir en même temps le caractère civil et le caractère religieux.

D'après la *common law* anglaise le mariage consistait dans l'échange des consentements fait devant un prêtre quelconque, sans qu'il fut besoin de lui donner la moindre publicité. A la suite des abus qu'avait entraînés cette facilité trop grande de contracter des unions légitimes, le législateur

(2) J. I. P., 1901, p. 197.

anglais vota en 1753 une loi (1) encore en vigueur et d'après laquelle devaient être déclarés nuls tous les mariages qui n'auraient pas été célébrés devant un ministre de l'Eglise anglicane et conformément au cérémonial de cette Eglise. Ce fut là jusqu'en 1836 la seule forme du mariage qui fut reconnue en Angleterre.

Mais la Grande-Bretagne ne devait pas échapper au vaste courant qui entraînait tous les peuples vers la sécularisation de l'état civil ou tout au moins qui les mettait dans l'obligation de créer de nouvelles formes à la disposition de ceux qui ne pratiquaient pas la religion d'Etat. C'est ainsi que le Parlement anglais vota en 1836 une loi qui instituait le mariage civil et prévoyait, en outre, pour les futurs époux d'une religion dissidente, qui voulaient obtenir la consécration religieuse de leur union, une forme spéciale de mariage, qui fut modifiée dans un sens plus libéral encore par la loi du 12 août 1898 (2).

Telles sont rapidement exposées les trois formes de mariage qui sont actuellement reconnues en Angleterre. Avant de passer à l'examen de leurs particularités, il convient de dire un mot de la publicité qui doit les précéder et dont les formes, dans les trois cas, sont sensiblement identiques.

---

(1) A. L. E. XXVIII, p. 73. Notice Darraz.
(2) A. L. E. XXVIII, p. 73.

PUBLICATIONS. — Tout mariage, quelle que soit la forme que les parties veulent lui donner, doit être précédé de trois publications. Elles sont faites de dimanche en dimanche par les soins du ministre du culte ou du registrar général, qui doit célébrer le mariage. Elles doivent avoir lieu dans une seule localité qui est celle où l'une des parties réside depuis au moins sept jours. C'est dans cette même paroisse qu'aura lieu la célébration.

Les futurs époux qui veulent faire procéder aux publications de leur mariage, remettent à l'officier public ou au ministre du culte, une note indiquant leur état civil complet et la durée de leur résidence. Toute indication inexacte constituerait un parjure et aurait la même répression que ce délit. Les parties peuvent obtenir de l'archevêque ou du superintendant général la dispense de *toutes* les publications ; il suffit qu'elles puissent justifier d'une résidence de quinze jours, et qu'elles déclarent par serment qu'à leur connaissance il n'existe aucun empêchement à leur mariage.

La note délivrée par les parties est transcrite sur un registre spécial destiné aussi à recevoir les oppositions.

Lorsque les publications ont été effectuées ou lorsque les parties ont obtenu une dispense et qu'il ne s'est produit aucune opposition, le ministre du culte ou le registrar général délivre suivant les cas un certificat simple ou un certificat avec dispense, grâce auquel les futurs époux pourront

faire procéder à la célébration de leur mariage. Le certificat doit être utilisé dans le délai de trois mois à partir de sa date. Si le mariage n'était pas célébré dans cet intervalle, on serait obligé de recourir à de nouvelles publications.

Célébration. — Munies du certificat sus-énoncé, les parties peuvent se présenter pour faire constater l'échange de leurs consentements devant le registrar général ou un ministre de l'Eglise anglicane ou bien encore, si ce sont des dissidents, devant un ministre de leur religion et dans un établissement enregistré suivant les lois de 1836 et de 1898.

1° Cérémonie religieuse. — Nous ne nous étendrons pas sur les différentes phases de cette cérémonie qui a lieu dans l'église paroissiale, dans une chapelle autorisée ou même dans une maison particulière, grâce à une dispense accordée par l'archevêque de Canterbury. On y procède conformément au rituel de l'Eglise anglicane. Mais ce qu'il y a à retenir, car c'est par là que se manifeste l'ingérence du pouvoir civil et se justifie la légalité des unions ainsi contractées, tout ministre du culte est obligé d'inscrire sur un registre spécial tous les mariages qu'il célèbre et d'adresser tous les trois mois une copie certifiée exacte de ce registre au superintendant général. Ce dernier qui est un agent direct du pouvoir civil, centralise ainsi tous les actes de mariage célébrés suivant

la forme adoptée par l'Eglise anglicane et aussi suivant les deux autres formes que nous allons examiner. De telle sorte qu'en Angleterre l'état civil des citoyens présente une réelle stabilité. On ne trouve pas dans sa réglementation cette incertitude et ce manque d'unité qui le caractérisent, spécialement en ce qui concerne le mariage, dans les pays où l'Etat semble se désintéresser des actes principaux de la vie privée de ses membres et s'en remet pour leur constatation à des ministres de cultes différents, qui ne sont parfois soumis à aucun contrôle.

2° *Cérémonies religieuses et civiles concomitantes.* — La loi de 1836 complétée par celle du 2 août 1898 a créé cette forme hybride de mariage pour ceux qui ne pratiquent pas la religion anglicane et auxquels il répugne cependant de se marier sans consécration religieuse. Le législateur a donc donné aux ministres des cultes dissidents le pouvoir de célébrer les mariages selon le rituel de leur religion, mais il les a soumis à un contrôle sérieux qui, établi néanmoins dans un sens très libéral, n'entrave nullement la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.

Les Anglais qui veulent profiter de cette loi sont obligés de faire inscrire ou enregistrer le lieu où ils célèbrent leur culte et où ils ont l'intention de faire procéder à la consécration religieuse de leurs unions. A cet effet, le propriétaire ou l'admi-

nistrateur de l'établissement fait une demande, sur laquelle vingt chefs de famille doivent déclarer que ce lieu est affecté depuis un an à l'exercice public de leur religion.

Les futurs époux qui ont l'intention de se marier dans un lieu enregistré, font procéder aux publications par le registrar général et font mentionner dans le certificat, que ce fonctionnaire leur délivre, le nom de l'établissement où sera célébré le mariage.

La cérémonie a lieu ensuite selon les rites de la religion des parties, mais en présence soit du registrar général, qui est obligé de déférer à l'invitation qui lui est faite, soit d'une personne autorisée. La loi de 1836 rendait la présence de l'officier public obligatoire, celle de 1898 est venue déclarer qu'il suffisait de la présence d'une *personne autorisée*. On appelle personne autorisée, celle qui a reçu du conseil d'administration de l'établissement ou *trustees*, l'autorisation d'authentiquer par sa présence les mariages célébrés dans cet établissement. Le nom et l'adresse de cette personne doivent être communiqués au registrar général et au superintendant du district dans lequel est situé le lieu enregistré.

Les parties peuvent donc choisir et demander l'assistance à leur mariage du registrar général ou de la personne autorisée. Dans le premier cas, elles doivent avertir le fonctionnaire public au moment de la délivrance du certificat de publica-

tions ou du certificat avec licence, si elles ont été dispensées des publications. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le registrar n'est pas requis pour assister au mariage, ce fonctionnaire remet avec le certificat, des instructions imprimées pour la célébration valable du mariage en présence de la personne autorisée.

Le certificat est remis à cette personne et on peut procéder aussitôt à la cérémonie religieuse du mariage. Au cours de cette cérémonie les futurs époux doivent déclarer successivement, en se servant d'une formule spéciale qu'il n'existe pas à leur connaissance d'empêchement légal à leur mariage. Ils font ensuite appel à l'attention des deux ou trois témoins qui les assistent et attestent qu'ils se prennent mutuellement pour époux.

Aussitôt après la cérémonie, la personne autorisée enregistre le mariage d'après une forme édictée par la loi sur un livre, tenu en double, qui lui est délivré par le registrar général. Les parties, les témoins et la personne autorisée signent l'acte de mariage, auquel doit être annexé le certificat des publications ou le certificat avec licence.

Dans les mois d'avril, juillet, octobre et janvier, la personne autorisée dresse et remet au supérintendant général du district, dans lequel est situé l'établissement inscrit, une copie certifiée conforme par elle sous sa signature de toutes les inscriptions de mariage portées sur les registres. Elle doit pour toutes ces formalités se conformer

aux instructions qui lui sont données par le registrar général. De son côté, le superintendant général doit envoyer quatre fois par an au registrar général les copies certifiées qui lui auront été ainsi adressées. Enfin, lorsque les registres sont terminés, la personne autorisée doit en envoyer un double au superintendant général.

La loi de 1898 donne, en outre, au registrar général un pouvoir de réglementation très étendu et indique les peines dont pourra être frappée la personne autorisée qui ne se conformerait pas à la loi.

Avant la loi de 1836, les Quakers et les Juifs avaient obtenu l'autorisation de faire célébrer leur mariage selon les rites particuliers de leur religion. Pour les Juifs (1), le mariage revêt un caractère tout à fait privé. Le futur époux, en présence de dix témoins, souvent seulement en présence de trois, met un anneau au doigt de la future épouse et récite certaines prières. Parfois, on se contente de la remise d'une pièce de monnaie. Quoi qu'il en soit, les lois de 1836 et de 1898 n'ont pas été faites en vue de tels mariages. Néanmoins, le mariage de ces dissidents est soumis à la formalité de l'enregistrement, et c'est là un point qui nous intéresse. Il a été, en effet, jugé le 27 novembre 1894, par le juge de police de Malborought

(1) J. I. P., 1895, p. 426.

que les mariages entre Juifs, célébrés en Angleterre suivant le rite juif, mais non enregistrés, étaient nuls devant la loi anglaise.

3° *Mariage civil.* — C'est peut être le plus simple et par conséquent le plus accessible. La cérémonie a lieu dans le bureau du registrar. Elle consiste essentiellement dans l'échange solennel des consentements des futurs époux, d'après une formule spéciale édictée par le législateur.

Le registrar général est soumis aux mêmes obligations que le ministre du culte et la personne autorisée en ce qui concerne l'envoi du double des registres au superintendant général. Il inscrit aussi sur les registres les mariages qui auront été célébrés en sa présence dans les établissements inscrits.

II. Mariage des Anglais à l'Etranger (1).

Les Anglais qui veulent se marier à l'étranger peuvent prendre deux partis : faire célébrer leur union suivant la loi étrangère par un fonctionnaire compétent ou se conformer à leur loi natio-

(1) Le journal "*Le Temps*" du 20 juillet 1906, rapporte qu'on discute en Angleterre un projet de loi relatif aux certificats dont devront se munir les anglais qui veulent se marier à l'étranger et les étrangers qui veulent se marier en Angleterre. Des négociations en vue de la conclusion d'accords internationaux sur ce point seraient entreprises avec l'Allemagne, la Belgique et la France. *Times*, 21 juillet 1906. J. I. P., 1906, p. 1319.

nale en recourant à l'intervention d'un agent diplomatique ou consulaire, ou à celle d'un chapelain attaché à une légation britannique.

Dans le premier cas, peu importent les formalités adoptées dans le pays étranger. Le mariage contracté conformément à la *lex loci* sera toujours valable, à l'unique condition que les futurs époux aient pu contracter *un mariage chrétien*. Et on entend par là l'union volontaire contractée pour la vie entre un homme et une femme à l'exclusion de tous autres. C'est ainsi qu'un mariage célébré selon les coutumes locales dans un pays qui admet la polygamie ou la polyandric ne sera pas reconnu valable en Angleterre. C'est dans ce sens qu'à décidé la Haute Cour (Division *of probate*), le 8 février 1890 (1).

On doutait autrefois de la validité du mariage contracté entre des parties, qui, domiciliées dans un pays allaient dans un autre, pour se soustraire aux prescriptions de pure forme auxquelles le mariage aurait été soumis par la loi de leur domicile. La question aujourd'hui n'est plus controversée. L'intention des parties ne doit pas être recherchée, il suffit pour que le mariage soit valable que les formalités requise par la *lex loci* aient été observées (2).

(1) J. I. P., 1890, p. 713.

(2) Article de M. Haward Elphistom dans la *Law Quaterly review*, traduit par M. Darras, avocat à Paris, J. I. P., 1896, p. 808. Comparer avec jurisprudence française sur ce point.

Les jurisconsultes anglais se sont préoccupés du cas où des anglais sont dans l'impossibilité de contracter un mariage selon la *lex loci,* par suite de la différence de religion qui existe entre eux, dans les pays, où le soin de célébrer les mariages est confié aux ministres d'un seul culte ou bien parce que dans les pays païens ou mahométans, il n'y a pas d'autorité pour procéder à la célébration des mariages ou pour l'inscrire sur des registres d'état civil. Dans toutes ces hypothèses, on admet que la preuve du mariage qui doit se faire normalement à l'aide d'un extrait des registres d'état civil peut être administrée par témoins. On reconnaît même qu'une cohabitation prolongée et la qualité d'époux donnée par des tiers fonde une *presumptio juris*, qui peut cependant être écartée par une preuve contraire complète (1).

Il fut un temps où l'on considéra comme valable, en Angleterre, les mariages célébrés suivant les formalités anglaises par des anglais ne résidant dans le pays étranger que pour un temps et sans esprit de séjour. C'était considérer la règle *locus regit actum* comme facultative. On ne lui reconnaît plus aujourd'hui ce caractère en Angleterre. Si des anglais résidant à l'étranger y veu-

---

(1) J. I. P., 1905, p. 1070. Haute Cour de Justice, Chancay, Division, 9 février 1904.

lent faire célébrer leur mariage en se conformant à leur loi nationale, ils sont obligés de recourir à l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires autorisés, à cet effet, par le gouvernement britannique (1).

C'est la loi du 27 juin 1892 (2), connue sous le nom de *Foreign Marriage Act*, qui réglemente, actuellement, les mariages des sujets anglais en dehors du Royaume-Uni. L'article 1 de cette loi est ainsi conçu : « Tous les mariages contractés entre des parties dont l'une au moins est sujet anglais et célébrés de la manière indiquée par la présente loi, dans un Etat ou dans un pays étranger par ou devant un fonctionnaire pour mariage (marriage officer), suivant les dispositions de la présente loi, seront considérés comme aussi valables que s'ils avaient été contractés dans le Royaume-Uni suivant les formes prescrites par les lois ».

Sont fonctionnaires compétents (art. 11) : *a)* Tout fonctionnaire autorisé, à cet effet, par un secrétaire d'Etat en vertu d'une autorisation écrite de sa main (warrant marriage); *b)* tout fonctionnaire autorisé à agir comme un fonctionnaire compétent pour le mariage en vertu de règlements internationaux.

---

(1) J. I. P., 1890, p. 808.
(2) A. L. E., XXII, p. 9.

Les « marriages warrants » d'un Secretaire d'Etat peuvent déclarer fonctionnaires compétents : *a)* Un ambassadeur anglais ou toute personne choisie dans sa maison officielle ; *b)* un consul qui a charge d'un consulat anglais ; *e)* un gouverneur, un haut commissaire, un résident, un agent consulaire.

Le droit de célébrer les mariages peut être aussi attaché à une fonction par le warrant. C'est toujours alors le titulaire de cette fonction qui est compétent. Peut aussi être habilité l'officier commandant un navire.

Ces fonctionnaires peuvent célébrer les mariages entre parties dont l'une seule est sujet anglais, que celui-ci soit d'ailleurs le futur époux ou la future épouse (1). Tous les pays n'adoptant pas ces principes, il surgit sans cesse en pratique de nombreuses difficultés. Pour obvier en partie aux inconvénients qui résultent de ces divergences, le gouvernement britannique a envoyé à ses représentants à l'étranger des instructions leur recommandant d'avertir les futurs époux qu'il ne garantissait la validité de tels mariages, qu'autant qu'elle serait mise en cause devant les tribunaux anglais, mais qu'il ne se chargeait pas de la faire

---

(1) *High. Court of Court.* Chancay, Division, 28 mai 1900. J. I. P. 1902, p. 151.

reconnaître en dehors des possessions britanniques (1).

Il est procédé à la célébration dans la demeure de l'ambassadeur ou du consul. On considère à cet égard comme probant (voir loi de 1892), un certificat du Secrétaire d'Etat déclarant qu'une maison, un cabinet, une chapelle ou autre lieu ou partie d'autre lieu est officiellement la demeure d'un ambassadeur ou d'un consul anglais. Les formalités du mariage sont sensiblement les mêmes que celles qui sont adoptées en Angleterre pour le mariage des nationaux, en ce qui concerne tant les publications et les oppositions au mariage que la célébration elle-même. Les publications restent affichées pendant quatorze jours dans un lieu apparent du cabinet du fonctionnaire. Le futur époux doit justifier en outre d'une résidence de trois semaines dans le district du représentant du gouvernement britannique. La célébration peut revêtir les trois différents caractères dont nous avons déjà parlé (2).

Enfin le mariage est transcrit sur un registre dont une copie et puis le double sont envoyés au registrar général d'Angleterre.

Le consul anglais, convaincu par un examen

---

(1) J. I. P., 1886, p. 305.

(2) Voir mariage des Anglais en Angleterre et pour plus de détails le *Foreign marriage act,* du 27 juin 1892, A. L. E., XXII. p. 9.

personnel, que deux parties dont l'une est de nationalité anglaise ont contracté mariage suivant les formes locales, peut enregistrer ce mariage, conformément aux règlements relatifs aux mariages, en faisant mention de cette particularité.

La loi précitée recommande aux fonctionnaires pour mariage de se conformer strictement à la *comitas gentium.*

III. Mariage des Etrangers en Angleterre

Les mariages entre étrangers ou entre étranger et Anglais sont reconnus valables dans toute l'étendue de l'Empire britannique, s'ils ont été célébrés conformément à la législation anglaise et si les prescriptions légales du pays auquel ces étrangers appartiennent, ont été observées.

Pour assurer la validité absolue des mariages ainsi contractés et éviter aux nationaux les inconvénients qui résultent d'une union, qui n'est pas universellement reconnue, le gouvernement anglais a conclu un arrangement international, en vertu duquel les consuls ou autres représentants des pays étrangers en Angleterre sont obligés, sur la demande qui leur en est faite, de certifier que les dispositions légales du pays étranger et de fournir une attestation à cet égard. Le consul doit indiquer dans son certificat les conditions auxquelles est soumis le mariage de ses compatriotes et déclarer, qu'il résulte des documents qu'on lui

a soumis, que toutes ces conditions sont accomplies. Il doit certifier, en outre, qu'en ce qui concerne la forme du mariage, son pays reconnaît valable l'union contractée selon les règles de la législation anglicane.

L'évêque de Londres, s'appuyant sur cet arrangement international, a publié une ordonnance (1) aux termes de laquelle le clergyman, qui est appelé à célébrer un mariage entre étranger et Anglais, doit exiger avant la cérémonie religieuse le certificat dont nous venons de parler.

Remarquons, incidemment, que la production de ce certificat ne serait pas nécessaire si l'étranger était domicilié en Angleterre. Dans ce pays, en effet, c'est la loi du domicile et non la loi nationale qui régit le statut personnel, dans lequel on fait rentrer d'une façon quasi-unanime les conditions de fond du mariage. Ainsi un étranger domicilié dans le Royaume-Uni serait obligé de se conformer rigoureusement, et en tous points, pour contracter mariage, à la législation anglaise.

Les étrangers pourraient enfin faire célébrer leur mariage, en se conformant à la loi de leur domicile, par les représentants de leur gouvernement qui ont reçu des pouvoirs à cet effet.

---

(1) J. I. P. 1881, p. 193.

APPENDICE

Inde anglaise.

Nous trouvons sur l'Inde anglaise, dans l'*Annuaire de législation étrangère* de l'année 1891, p. 1005, une notice de Me Chevreux, avocat à Paris, qui nous paraît assez intéressante, car elle nous montre les essais de plus en plus audacieux que fait le pouvoir séculier pour s'emparer de la législation complète du mariage.

Depuis, une loi du 6 février 1891 relative aux mariages chrétiens (Voir plus haut ce qu'il faut entendre par cette expression) dans l'Inde anglaise, le gouverneur local ou le gouverneur général en conseil suivant les cas, peut accorder ou refuser aux ministres de la religion le droit de procéder légalement à la célébration des mariages. Le simple exercice des fonctions ecclésiastiques ne suffit donc pas, comme en Angleterre, pour attribuer cette compétence au ministre du culte anglican. Un pouvoir émané de l'autorité publique et qui est toujours révocable lui est nécessaire. Il semble, dans ces conditions, que les ministres du culte perdent leur caractère religieux pour devenir de simples agents des autorités séculières. C'est, en effet, sous la direction et le contrôle des gouverneurs locaux qu'ils tien-

nent les registres spécialement affectés à l'inscription des mariages. Ils doivent, en outre, adresser régulièrement des extraits dûment certifiés au receveur général des actes de l'état civil.

CHAPITRE VII

Autriche

I. Mariage des Autrichiens en Autriche

Le mariage en Autriche est, en principe, soumis aux règles canoniques. Les ministres des cultes reconnus par l'Etat sont chargés de tenir les registres de l'état civil et de procéder à la célébration des mariages. Ce sont de véritables fonctionnaires dont l'Etat reconnaît la compétence et l'autorité.

Le Code civil de 1811 réglemente lui-même les formalités religieuses du mariage et jusqu'à la loi de 25 mai 1868, qui autorise le mariage civil dans certaines hypothèses particulières, le mariage religieux fut le seul reconnu par les lois autrichiennes. Aussi, croyons-nous devoir analyser rapidement les dispositions du code relatives aux

cérémonies religieuses, que le pouvoir civil a si longtemps imposées et sanctionne encore (1).

MARIAGE RELIGIEUX. — Primitivement, les ministres de la religion catholique eurent seuls le droit de célébrer des mariages valables; ceux qui pratiquaient une autre confession étaient obligés de se conformer aux rites de l'Eglise romaine. La loi du 25 mai 1868 (2) en introduisant le mariage civil à titre subsidiaire, donna aux autres confessions religieuses, en matière de mariage, les mêmes droits qu'à l'Eglise catholique.

Une loi postérieure du 10 juillet de la même année reconnut en outre aux registres de l'état civil des Israélites la force de documents authentiques et supprima le contrôle régulier, l'attestation et le visa des ministres du culte catholique (3). C'était sans doute porter un rude coup aux prérogatives de ces derniers et réaliser en somme une réforme libérale. C'était par contre compromettre gravement l'état civil des citoyens, en ren-

---

(1) Proposition de loi du 11 février 1875, tendant à réglementer le mariage au fond et en la forme indépendamment des confessions religieuses. Notice Lyon, Caen, A. L. E. 1877, p. 352.

(2) *Revue de droit International,* I. p. 384, A. L. E. VII, p. 204.

(3) Les prêtres placés à la tête d'une communauté de vieux catholiques n'avaient pas le droit de célébrer des mariages valables; J. I. P. 1875, p. 33. Un arrêté du 8 novembre 1877 leur a donné cette compétence; J. I. P. 1879, p. 504.

dant plus nombreux et par conséquent moins sûrs les moyens de le constater.

Le mariage religieux doit être précédé de *trois* publications faites trois dimanches consécutifs dans la paroisse de chacun des époux au service de l'Eglise à laquelle ils se rattachent. Si les futurs époux ont une résidence de moins de six semaines, des publications doivent être faites au domicile antérieur. Avant qu'il puisse être donné suite à la demande de publications, les fiancés doivent prouver par un certificat de leur directeur spirituel qu'ils ont une connaissance suffisante des règles de leur religion. Un défaut dans le nombre ou la forme des publications ne vicie pas le mariage, si au moins les noms des futurs époux et le projet de mariage ont été publiés une fois. Le ministre du culte encourt cependant des peines sévères dans le cas où les publications ont été irrégulières.

Des dispenses de la deuxième et troisième publications peuvent être accordées; mais chose curieuse, ce ne sont plus les autorités ecclésiastiques qui sont compétentes, mais le gouverneur de la province (1). Cela montre encore une fois que malgré le caractère de leurs fonctions habituelles, les ministres du culte font partie en

---

(1) Ce fonctionnaire civil se révèle ici comme le supérieur hiérarchique du ministre du culte qui doit célébrer le mariage.

Autriche de la hiérarchie des agents du pouvoir civil. S'il y a danger de mort, le ministre du culte est autorisé à célébrer le mariage antérieurement à toute publication, pourvu que les futurs époux déclarent, sous la foi du serment, qu'ils ne connaissent aucun empêchement à leur mariage.

La célébration a lieu devant le ministre du culte compétent et en présence de deux témoins. Le ministre du culte, officier de l'état civil, est tenu de rédiger l'acte de mariage sur le registre après avoir reçu les déclarations solennelles des futurs époux. Si ceux-ci professent des religions différentes, ils peuvent faire successivement bénir laur union par leurs prêtres respectifs.

Mariage civil. — Les formes établies par la loi du 25 mai 1868 (matrimoniale Ehegesetz) ne sont mises à la disposition des futurs époux que dans l'hypothèse où le ministre du culte refuserait de célébrer des mariages pour des motifs non prévus par la loi. Une loi complémentaire du 9 avril 1870 est venue élargir les termes de l'exception apportée au code de 1811. Désormais les personnes n'appartenant à aucune église ou association religieuse légalement reconnue, peuvent se dispenser pour leur mariage de l'intervention d'un ministre du culte. La compétence normale de celui-ci est dévolue dans ce cas au chef du district ou aux autorités préposées à l'administration des communes, qui sont pourvues de statuts municipaux propres.

Le mariage civil doit être précédé des mêmes formalités que le mariage religieux. Le projet de mariage est affiché sur des tableaux spéciaux dans les communes intéressées. Le gouverneur peut abréger la durée légale des publications ou même dispenser de celles-ci dans des cas graves. Le chef de l'administration du district procède à la célébration du mariage ou délègue un fonctionnaire pour cette cérémonie. L'échange solennel des consentements doit avoir lieu en présence de deux témoins et d'un greffier assermenté. L'acte est rédigé sur un registre spécial et signé par les parties, les témoins, l'officier de l'état civil et le greffier.

Tandis que dans d'autres pays (1) le ministre du culte compétent, pour célébrer les mariages, est obligé d'en référer aussitôt aux autorités civiles, en Autriche, non seulement les ministres du culte ne sont soumis à aucune formalité de ce genre, mais c'est au contraire le fonctionnaire civil, autorisé dans certains cas à célébrer le mariage, qui doit aussitôt après la célébration adresser un extrait de l'acte au ministre du culte, auquel ressortit chacun des nouveaux conjoints (2). Cette prescription, contenue dans la loi de 1868, ne se réfère vraisemblablement qu'aux mariages

---

(1) Voir plus haut législation de l'Angleterre.

(2) Lehr. Op. c. p. 97 et s.

contractés civilement par des personnes qui professent une religion, mais qui se sont heurtées à un refus du ministre du culte et ne s'applique pas au cas spécial prévu par la loi de 1870. Son but a été sans doute d'éviter toute lacune dans les registres tenus par les ministres des cultes et qui sont considérés, nous l'avons déjà dit, comme les registres de droit commun en ce qui concerne l'état civil des autrichiens.

La législation que nous venons d'analyser, en considérant uniquement le mariage civil comme un moyen pour les parties de se soustraire à l'intransigeance des ministres du culte, a créé une situation mitoyenne qui ne satisfait aucune tendance (1). Les froissements et les conflits incessants qu'elle a fait naître entre les autorités civiles et les autorités religieuses (2) convaincront peut-être l'opinion publique de l'utilité qu'il y a à séculariser l'état civil des personnes et à faire, par suite de l'inscription du mariage sur les registres tenus par les

(1) A. L. E., VII, p. 204. Notice Geyer.

(2) Le mariage civil n'est autorisé, en effet, que si on justifie du refus du ministre du culte par la production d'une pièce ou l'affirmation de deux témoins. L'autorité du district met alors le ministre en mesure de s'expliquer. Ce n'est que lorsque le ministre du culte ne donne pas de motifs, ou présente des motifs non reconnus par la loi ou enfin garde le silence pendant huit jours, que les autorités procèdent aux publications et à la célébration du mariage. Il y a là le principe de conflits indéfiniments renouvelables.

agents de l'Etat, autre chose qu'un pis aller, une mesure générale s'imposant à tous.

II. Mariage des Autrichiens à l'Etranger.

On estime eu Autriche que la forme du mariage des nationaux résidant à l'étranger doit être entièrement soumise à la *lex loci celebrationis*. L'observation de la loi nationale ne suffirait pas. C'est ainsi que la Cour suprême de Vienne a décidé le 10 février 1891 (1) que le mariage contracté en Allemagne par des sujets autrichiens devant le ministre du culte avant la célébration par l'officier de l'état civil devait être déclaré nul.

Les agents consulaires de l'Autriche qui sont des fonctionnaires civils n'ont pas le droit de célébrer à l'étranger les mariages de leurs compatriotes (2).

III. Mariage des Etrangers en Autriche.

Les étrangers en Autriche peuvent se marier en observant les formalités de la loi locale. Il semble que les futurs époux ne pourraient pas contracter de mariage valable devant leur consul, alors même qu'ils seraient de la même nationalité (3).

---

(1) J. I. P., 1891, p. 1005.
(2) Notice, Lyon-Caen, A. L. E., V, p. 496.
(3) J. I. P., 1881, p. 171.

La Cour suprême, confirmant un jugement du tribunal civil de Vienne, a même décidé le 17 août 1880 que devait être considéré comme nul le mariage contracté par un autrichien et une anglaise devant le représentant du chapelain de l'ambassade, d'après les rites de l'Eglise anglicane. Il est vrai, lit-on dans les motifs de l'arrêt, qu'en Autriche sont reconnus valables les mariages célébrés par les ministres du culte ; mais il faut entendre sous le nom de prêtre ordinaire dont parle l'article 75 du Code civil, uniquement « le prêtre qui, d'après l'organisation d'une Eglise reconnue en Autriche, accomplit les actes du service divin pour les sectateurs d'un culte déterminé dans un ressort déterminé et tient les registres de l'état civil sous l'autorité de l'Etat autrichien ». Or, les prêtres anglicans n'ont pas compétence pour faire en Autriche des actes reconnus par l'autorité publique.

CHAPITRE VIII

Suède.

I. Mariage des Suédois en Suède

Le Code ecclésiastique de 1686 avait donné à l'Eglise d'Etat luthérienne, une influence prépondérante sur tout ce qui touchait au mariage. Les ministres du culte protestant procédaient à la

célébration des unions conjugales, ils en prononçaient la dissolution et étaient, enfin, chargés de résoudre toutes les difficultés qui naissaient entre les époux. Cette grande autorité fut en partie amoindrie par le Code civil de 1734 qui est encore en vigueur. Quoique la bénédiction religieuse ait été maintenue comme condition nécessaire du mariage légal, il n'est pas moins vrai cependant qu'en enlevant aux évêques et aux chapitres, la connaissance des causes matrimoniales, le législateur de 1734 a entendu consacrer le principe d'après lequel le mariage relève plutôt du Droit civil que du Droit ecclésiastique. Le Code civil, dit M[e] d'Olivecrona (1) a voulu établir « que le mariage constitue une union personnelle contractée entre l'homme et la femme sous l'égide de l'Etat, mais il a pensé qu'en conformité des sentiments du peuple et pour en maintenir la sainteté dans l'esprit des populations, cette union doit être consacrée par la cérémonie religieuse de la bénédiction. » Aussi est-ce la loi civile qui détermine toutes les conditions de fond *et de forme* de ce contrat. Ici, comme en Autriche, les ministres du culte doivent donc être considérés uniquement comme les délégués du pouvoir civil.

Les lois des 20 janvier 1863, 31 octobre 1873 (2)

---

(1) A. L. E. XXVIII, p. 584.
(2) A. L. E. 1874, p. 417.

et 15 octobre 1880 (1) sont venus cependant déterminer certains cas dans lesquels le mariage civil est autorisé, et soustraire les futurs époux aux inconvénients qui résultaient pour eux de la différence de religions ou de l'absence de toute croyance. Toutefois, dans ces cas exceptionnels, l'autorité civile n'intervient que pour la célébration proprement dite ; toutes les formalités préalables restent soumises à la compétence des autorités ecclésiastiques.

MARIAGE RELIGIEUX. — La bénédiction religieuse du mariage doit être précédée de trois publications qui ont lieu trois dimanches consécutifs à l'église de la paroisse territoriale où *l'épouse* est domiciliée. On doit indiquer au ministre du culte les noms et prénoms des fiancés. Il semble que par ce mode de publicité seront difficilement prévenues les personnes qui, connaissant le futur époux, savent qu'il est pour une cause quelconque incapable de contracter mariage. Cet inconvénient n'est pas cependant bien grave car, grâce à l'importance donnée en Suède aux fiançailles, les projets de mariage reçoivent une publicité très grande qui enlève même sa principale utilité aux publications légales.

Le Code ne prévoit la possibilité de la dispense des deux dernières publications, que dans le cas

(1) A. L. E. 1881, p. 552.

d'une guerre ou lorsque le futur époux est envoyé à l'étranger pour remplir un service public.

La célébration a lieu suivant les rites de l'Eglise luthérienne ou des confessions, dont le clergé depuis la loi de 1873 sur les *dissenter* a acquis le droit de bénir les mariages.

MARIAGE CIVIL.—Le mariage civil est autorisé (1): *a)* si les deux contractants appartiennent à des confessions non luthériennes différentes, (catholique-réformée), possédant un clergé autorisé à célébrer le mariage avec les effets légaux; *b)* si un seul des contractants est membre d'une confession pareille (catholique baptiste); *c)* si l'un est membre de l'Eglise luthérienne suédoise et le second d'une autre confession chrétienne. Dans ces cas prévus par la loi du 31 octobre 1873, les futurs époux peuvent recourir indifféremment à l'autorité ecclésiastique de l'un des cultes précités ou à l'autorité civile.

Il faut aussi comprendre dans ces hypothèses, depuis la loi du 13 mai 1898, le cas où l'un des contractants n'a pas reçu la confirmation ni participé à la Cène, pourvu néanmoins qu'il y ait été admis. Le mariage civil est alors seul possible. De même le mariage sera nécessairement civil, lorsque ni l'un ni l'autre des contractants n'appartient à l'Eglise suédoise ou à l'une des confessions dont

(1) A. L. E. XXVII, p. 589.

les ministres ont le droit de célébrer les mariages, et aussi quand l'un est chrétien et l'autre israélite. Dans le premier cas, en effet, les époux ne trouveraient aucun ministre du culte pour célébrer leur union, dans le second, il en serait de même; puisque les mariages entre chrétiens et israélites sont défendus en Suède par toutes les confessions religieuses.

Nous savons que d'une façon générale, quelle que soit la forme de la célébration du mariage, les publications doivent avoir lieu à l'église luthérienne du domicile de l'épouse, selon les règles précédemment énoncées. Quant à la cérémonie civile elle a lieu devant l'autorité municipale, dans les villes, et l'officier de baillage, dans les campagnes. Les contractants comparaissent en personne. Ils justi fient, par la présentation d'un certificat du pasteur de la paroisse luthérienne de la future épouse, de l'accomplissement des publications légales et de l'absence d'oppositions. Puis, en présence des parents ou d'autres témoins, ils déclarent solennellement qu'ils se prennent mutuellement pour époux et *promettent de s'aimer dans l'heur et le malheur* (1).

Acte du mariage civil est immédiatement dressé par le fonctionnaire compétent. De plus tout acte

---

(1) On voit que la réforme préconisée l'année dernière par M. Paul Hervieu au comité de réformes des lois du mariage qui s'est créé à Paris, est réalisée en Suède. C'est peut-être

concernant des dissidents et non inscrit *ipso facto* sur les registres d'une communauté, spécialement autorisée à en tenir, doit être transcrit sur ceux de la paroisse luthérienne du domicile ; les fonctionnaires civils sont tenus de déclarer, à ces fins, dans les six semaines qui suivent la célébration, les mariages qui ont été contractés devant eux.

La loi suédoise reconnaît indépendamment des mariages civils et religieux la validité d'unions conjugales, dans lesquelles aucune autorité n'a été appelée à constater l'échange des consentements au moment même où il a eu lieu, mais que les tribunaux prononcent quelquefois à la suite des fiançailles, qui ont déjà révélé la volonté des fiancés de contracter plus tard mariage. En Suède, en effet, les promesses de mariage ont conservé une importance capitale (1). Elles sont faites devant la personne qui a le droit de marier une fille et qu'on appelle le *giftoman*, elles engendrent à la charge des fiancés de véritables obliga-

(1) Lehr. Op. c., 387.

parce qu'elle ne revêt pas le caractère révolutionnaire qu'on a bien voulu lui prêter et qu'à moins d'éloigner du code toutes les déclarations de principes, il n'y aurait aucun inconvénient à admettre que les futurs conjoints en contractant mariage doivent promettre de s'aimer. Ce serait, en contraire, nous semble-t-il, rappeler à bon droit aux époux que le mariage est autre chose qu'une association d'intérêts et donner un caractère moins austère aux obligations qui découlent de ce contrat.

tions, qui sont parfois simplement sanctionnées par des amendes et quelquefois par un jugement du tribunal civil, déclarant que les fiançailles se sont transformées en mariage et que les fiancés doivent êtrè considérés désormais comme deux époux. C'est ainsi que si la fiancée devient enceinte des œuvres du fiancé, et si celui-ci refuse de procéder à la célébration du mariage, la fiancée doit être déclarée son épouse légitime et jouir sur les biens de son mari, de tous les droits que lui assure la loi. Si le fiancé conteste qu'il y ait eu promesse de mariage de sa part, la fiancée est alors autorisée à rapporter la preuve de ce fait.

Dans ces divers cas, qui nous rappellent les mariages *per verba de futuro* de la législation écossaise, la déclaration du tribunal est considérée comme remplaçant la cérémonie religieuse. C'est en somme l'application à des espèces particulières du mariage *solo consensu.*

II. Mariage des Suédois à l'Etranger.

Le code de 1734 ne contient aucune disposition sur ce point, mais M. d'Olivecrona, dans son article paru dans l'*Annuaire de législation étrangère* (cité plus haut), déclare qu'il est admis qu'un mariage contracté à l'étranger entre sujets étrangers doit être reconnu légitime et valable par le droit suédois, dès qu'il a eu lieu dans les formes établies par les lois du pays où le mariage est con-

tracté. « Il n'est fait à cet égard aucune distinction entre le mariage conclu par des étrangers dans leur pays même ou dans un autre pays civilisé ». Nous pensons que cette conception n'est pas limitée aux mariages des non-Suédois en dehors de leur pays et que sont reconnus valable en Suède les mariages des Nationaux célébrés selon les formalités édictées par la *lex loci celebrationis,* alors même que d'après cette loi le mariage civil serait déclaré obligatoire. Ce dernier point est fort douteux.

La forme de la loi du lieu de célébration semble, d'ailleurs, s'imposer aux Suédois résidant à l'étranger, car le Gouvernement suédois ne donne pas aux agents diplomatiques et consulaires le droit de célébrer les mariages de leurs compatriotes.

III. Mariage des Etrangers en Suède

Les étrangers qui veulent contracter mariage en Suède sont soumis aux formalités de la législation suédoise. Il leur suffit d'ailleurs de déclarer qu'ils ne font partie d'aucune confession religieuse reconnue, pour que le mariage civil leur soit accessible. Si la future épouse étrangère n'a pas habité assez longtemps en Suède pour y être portée sur les listes de recensement comme domiciliée, elle devra présenter un certificat attestant que la publication de bans a eu lieu dans son pays en conformité des lois nationales. Il va sans

dire que le futur époux étranger ne serait pas soumis à cette formalité.

CHAPITRE IX

Norwège

Le mariage est contracté en la forme religieuse pour ceux qui appartiennent à l'Eglise luthérienne, il est célébré par le pasteur dans l'église du domicile de la femme et inscrit sur un registre spécial que doivent tenir tous les ministres de l'Eglise nationale.

Le mariage civil a été introduit par une loi du 16 juillet 1845 pour ceux qui ne professent pas la religion luthérienne. Il est assimilé aux contrats ordinaires *et conclu devant un notaire*. Celui-ci s'enquiert de l'accomplissement des formalités préliminaires qui restent les mêmes que pour les mariages religieux et notifie dans la huitaine le mariage qu'il a contracté au pasteur du lieu où les époux vont s'établir. Une loi du 22 juin 1863 est venue rendre le mariage civil possible dans le cas où l'un des futurs époux n'appartiendrait pas à nne communauté chrétienne.

La validité des mariages des Norwégiens à l'étranger est réglée par la règle *locus regit actum*. Cette règle prend même à l'égard des norwégiens

un caractère obligatoire, en ce sens que la loi ne confère à ce sujet aucune compétence aux agents diplomatiques et aux consuls.

CHAPITRE X

Russie (1)

Le mariage dans ce pays est soumis, d'une façon peut être plus caractérisée encore qu'en Autriche et en Suède, aux règles religieuses des différents cultes. L'Etat s'est déchargé sur les ministres de certaines religions du soin de célébrer les mariages et d'inscrire les autres actes de l'état civil sur des registres, qui ont une force probante absolue, quoiqu'ils ne soient soumis à aucun contrôle direct du gouvernement. Il est vrai que l'organisation politique de la Russie ayant pour base même la religion orthodoxe, il était assez naturel que l'on considérat les dignitaires de cette confession comme de véritables fonctionnaires publics. La compétence reconnue, en ce qui concerne la célébration du mariage, aux ministres des autres cultes ne se justifie pas par la même

(1) Nous avons puisé les renseignements qui suivent dans l'article de M. André Mandelstam, drogman de l'ambassade de Russie à Damas, paru dans le J. I. P., 1902, p. 251 et 477.

raison, elle est simplement la conséquence de cette idée que le mariage est resté en Russie un contrat essentiellement religieux.

I. Mariage des Russes en Russie

Les personnes faisant partie d'une confession chrétienne peuvent se marier librement entre elles d'après les règles et les rites de leurs Eglises. Il en est de même des païens, des musulmans et des israëlites. La loi n'a dicté de prescriptions en ce qui concerne les formes du mariage, que pour les membres de l'Eglise russe. Dès qu'il s'agit cependant du mariage de deux personnes, dont l'une pratique la religion gréco-russe, les deux contractants sont obligés de recourir aux formalités légales que nous allons rapidement décrire.

La célébration du mariage selon la religion orthodoxe doit être précédé de trois publications faites trois dimanches consécutifs ainsi que les jours de fête tombant dans l'intervalle, par le pope à l'église de la paroisse respective des futurs époux. Ceux-ci sont obligés de faire connaître préalablement au pope tous les renseignements destinés à prouver leur identité et leur capacité matrimoniale. Après l'expiration du délai de publication (quinze jours), si aucun empêchement n'a été notifié, le ministre du culte dresse acte de toutes les circonstances sus-relatées sur un registre spécial où doit figurer, avec sa signature, celle

des futurs et de leurs témoins; il procède ensuite à la bénédiction nuptiale.

Le mariage est célébré à l'église suivant les rites de la religion russe. Les parties doivent comparaître en personne et sont assistés de deux ou trois témoins. Aussitôt après la célébration, le mariage est inscrit sur les registres de la paroisse.

Jusqu'en l'année 1874, les membres des sectes dissidentes de la religion orthodoxe étaient privés du droit de contracter des mariages légalement valables. La loi russe ne reconnaissait, en effet, aux ministres de leurs cultes aucune compétence pour la célébration des mariages. Leurs registres n'avaient aucune valeur légale et on comprend en outre aisément combien il leur répugnait de célébrer leur union selon les rites d'une religion, qu'ils avaient abandonnée. Ils étaient enfin considérés comme sectaires et ne jouissaient de quelque sécurité que grâce à la tolérance administrative dont ils étaient l'objet. L'empereur, en 1865, pensa qu'il convenait de donner à cette partie de plus en plus importante de la population des garanties plus sérieuses et ce furent les travaux d'une commission, réunie sur son initiative, qui donnèrent naissance à la loi du 19 avril 1874 (1). Cette loi a créé pour les dissidents des registres sur lesquels doivent être ins-

(1) Notice, A. L. E., 1875, p. 666.

crits la naissance, le mariage et le décès de ces personnes. Ces registres ne sont néanmoins ouverts qu'aux membres des sectes dissidentes, qui reconnaissent dans le mariage une union permanente. C'est ainsi que la loi du 19 avril 1874 n'est pas applicable aux orthodoxes qui se sont convertis au Raskoll; cette religion ne considère, en effet, le mariage que comme une union passagère.

D'après l'article 1 de la loi précitée, les mariages des dissidents acquièrent au point de vue civil par leur inscription sur les registres de l'état civil créés dans ce but la validité et les effets d'un mariage légitime.

Les dissidents qui veulent faire enregistrer leur mariage doivent en informer par écrit ou verbalement l'administration de la police ou celle du canton où l'un d'eux est domicilié en indiquant leurs noms, prénoms et qualités. Leur déclaration est aussitôt placardée sur la porte du lieu où siège l'administration et doit rester affichée pendant sept jours. Durant ce délai, l'officier de la police reçoit les oppositions qui lui sont notifiées. Il délivre, ensuite, un certificat mentionnant la publication et relatant l'absence ou la présence d'empêchements au mariage. Munis de ce certificat et lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition, les futurs époux se présentent au bureau de l'administration de la police avec deux garants pour chacun d'eux. Ils déclarent qu'ils font partie d'un culte dissident et qu'ils n'ont pas contracté ma-

riage selon les formalités d'un culte reconnu par l'Etat. Le représentant de l'administration de la police, après ces affirmations, inscrit le mariage sur les registres de l'état civil (1).

Certains auteurs ont pensé que la loi du 19 avril 1874 ne constituait pas une exception au principe du mariage religieux et que son but n'a pas été d'introduire le mariage civil en Russie (2). Le sénateur A. Koni soutient, en effet, que l'inscription au bureau de police n'est pas l'acte constituant le mariage, mais un enregistrement qui sert à la simple constatation du mariage célébré conformément aux rites d'une religion. Tel n'est pas notre avis. Nous préférons nous rallier à l'opinion professée par MM. Rossemblum et Souvaroff, et d'après laquelle l'inscription sur les registres du mariage des dissidents, ayant seule un caractère obligatoire, doit avoir la valeur d'un acte constituant le mariage.

Comme nous l'avons fait remarquer dans nos explications, avant la loi de 1874, les dissidents ne pouvaient pas contracter de mariage valable, la célébration religieuse de ce contract selon le rite de leur culte n'avait, aux yeux de la loi, aucune valeur. Le législateur russe aurait pu faire à l'égard des sectes dissidentes, ce qu'il avait déjà

(1) Loi, 19 avril 1874. Traduction, A. L. E., 1875, IV.

(2) Article de M. Mandelstam, J. I. P., 1902, p. 478 et s.

fait pour les membres des autres confessions religieuses dont les ministres sont de véritables délégués de l'Etat, en ce qui concerne spécialement le mariage. Mais la loi de 1874 n'a pas été promulguée dans ce but. Cette disposition législative montre, au contraire, que le législateur russe a persisté dans l'idée de ne vouloir reconnaître aucune valeur légale aux manifestations des cultes dissidents. Les termes de l'article 1 sont d'ailleurs fort clairs. Si l'inscription qui ordonne cet article n'était qu'un simple enregistrement destiné à donner l'authenticité à une cérémonie religieuse préexistante, sans nul doute que la loi aurait conféré à l'officier public le droit de s'enquérir de l'accomplissement de cette formalité préalable. En outre, si celle-ci constituait à proprement parler le mariage aux yeux de la loi civile, ou aurait dû prononcer la nullité de l'inscription qui n'aurait pas été précédée de cette formalité. Par conséquent, si la loi est restée muette sur tous ces points, c'est qu'elle a entendu accorder des effets civils à l'incription de l'union contractée par deux dissidents, indépendamment de l'existence de toute cérémonie religieuse, c'est qu'elle a voulu, en d'autres termes, introduire, pour une catégorie limitée de citóyens, le mariage civil.

Une commission spéciale du parti démocratique constitutionnel vient d'élaborer un projet de loi sur la liberté de conscience, ce projet devait venir en discussion devant la Douma à la fin du

mois de mai 1906. Parmi les dispositions principales, figurent celles qui ont pour but de faire régler par des lois spéciales exclusives de toute préoccupation religieuse l'état civil des personnes en Russie (1).

II. Mariage des Russes à l'Etranger.

Les Russes qui se marient à l'étranger doivent observer, en principe, les prescriptions de leur loi nationale et faire bénir leur mariage par un prêtre de leur religion. Cette doctrine devait faire naître des conflits incessants. Les législations qui ont, en effet, créé le mariage civil l'imposent à tous, se basant sur l'ordre public et même obligent les ministres du culte, sous des peines très sévères, à ne procéder à la cérémonie religieuse qu'après l'accomplissement des formalités civiles. Les Russes, résidant sur les territoires régis par ces législations, ne peuvent donc pas se contenter de la bénédiction de leur pasteur. En ce qui concerne les catholiques Russes, la situation qui leur est ainsi faite, ne semble pas devoir présenter d'énormes inconvénients. Malgré les vives discussions qui eurent lieu au Concile de Trente (2), l'Eglise catholique a maintenu la tradition ancienne et

(1) Journal *La Dépêche,* de Toulouse, n° du 24 mai 1906.
(2) Esmein. Op. cit. II, pp. 159 et 182.

constante d'après laquelle la bénédiction nuptiale est simplement requise *ad honestatem et non ad necessitatem*. Les contractants sont eux-mêmes les ministres du sacrement de mariage, le prêtre « proprius parochus » est, en principe, un simple témoin « testes spectabilis » ; les questions qu'il adresse aux futurs époux et les paroles qu'il prononce ne sauraient être, par suite, requises à peine de nullité du mariage. Dans ces conditions on conçoit que la loi russe dicte pour valable le mariage contracté entre deux catholiques dans la forme civile, mais en présence du prêtre compétent (1).

Il doit en être ainsi, en outre, pour les protestants de l'Eglise anglicane, qui n'ont jamais considéré l'accomplissement des formalités religieuses comme une condition indispensable de la validité de l'union conjugale.

Aussi, les auteurs russes admettent-ils que les Russes catholiques et protestants peuvent se soumettre sans difficulté aux exigences de la *lex loci celebrationis*. Le mariage religieux à leur égard n'étant qu'une prescription de forme qui émane simplement du gouvernement et n'ayant pas de force légale hors de Russie.

Si on admet, en général, que la règle *locus regit actum* doit être appliquée au mariage des mem-

---

(1) J. I. P. 1902, pp. 477 et s.

bres des confessions religieuses que nous venons de passer en revue, on ne reconnaît plus l'empire de cette règle en ce qui concerne le mariage des orthodoxes. Dans ce cas la cérémonie religieuse, dit-on, est plutôt une condition de fond qu'une condition de forme, il ne saurait y être suppléé par l'accomplissement d'aucune formalité civile. Les Russes qui se marient dans un pays où le mariage civil est obligatoire, doivent donc de toute nécessité, pour que leur union soit reconnue valable en Russie, faire célébrer leur mariage par un ministre de leur culte, après avoir accompli les formalités civiles.

La Cour de cassation française, confirmant le 25 janvier 1898 un jugement du tribunal de la Seine du 21 mai 1897, a considéré comme nul le mariage contracté à Londres devant un ministre de la religion catholique entre deux sujets russes, dont l'un, appartenait à la religion catholique et l'autre, à la religion orthodoxe (1). Ce mariage devait être, en effet, célébré d'après les lois russes par un prêtre orthodoxe.

La législation russe ne pouvait pas donner aux agents diplomatiques et consulaires le droit de célébrer les mariages des nationaux à l'étranger en raison du caractère essentiellement religieux que revêt en Russie l'union conjugale. Néanmoins, en

(1) J. I. P., 1898, p. 745.

vertu de la fiction d'exterritorialité admise par le gouvernement à l'égard des hôtels des ambassades ou des légations russes, deux nationaux pourraient se marier dans la chapelle de ces hôtels en se conformant simplement aux prescriptions de la loi nationale (1).

III. Mariage des Etrangers en Russie.

Les Etrangers en Russie peuvent accomplir les formalités religieuses en usage dans les différentes confessions qui sont reconnues par la loi. Ils peuvent aussi contracter un mariage purement civil devant les agents diplomatiques de leur nation, en vertu de l'exterritorialité qui s'attache d'après la loi russe à tous les actes de ces fonctionnaires. C'est dire que dans les limites de la nécessité, le mariage civil n'est pas contraire à l'ordre social russe. Il n'est reconnu aux agents consulaires aucune compétence pour célébrer le mariage de leurs compatriotes.

(1) J. I. P., 1902, p. 477.

TROISIÈME PARTIE

Avec cette troisième partie nous abordons l'étude des législations qui n'ont pas admis en principe le mariage civil, mais qui à côté du mariage religieux ou du mariage consensuel ont créé des formalités civiles tantôt obligatoires, tantôt simplement facultatives. Nous étudierons dans deux sections distinctes, d'abord la législation des pays où le mariage religieux seul est officiel, ensuite celle des Etats dans lesquels est encore en usage le mariage consensuel.

SECTION PREMIÈRE

Etats dans lesquels le mariage religieux seul existe

CHAPITRE PREMIER

Grèce

Le mariage est réglé, en majeure partie, par des dispositions empruntées au droit canonique.

D'après une circulaire du Saint-Synode en date du 2 avril 1835, il doit être procédé à sa célébration par un ministre du culte après que les futurs époux ont obtenu une autorisation préalable de l'évêque compétent. Celui-ci avant de délivrer l'autorisation exige un certificat du curé de la paroisse de la fiancée constatant qu'il n'existe aucun empêchement au mariage. La célébration du mariage ne doit pas nécessairement être faite devant le ministre du domicile des parties, ni dans le lieu consacré au culte (1).

La loi civile du 19 octobre 1856 impose au prêtre l'obligation de se présenter avec les époux et deux témoins, dans les dix jours de la célébration, devant l'officier de l'état civil pour faire dresser l'acte de mariage (2). En Grèce, c'est là le point que nous voudrions faire ressortir, les registres de l'état civil sont donc confiés à des fonctionnaires spéciaux, chargés, à l'exclusion des ministres du culte, d'inscrire les actes de mariage. Des formalités semblables existent au Pérou. Elles n'ont pas dans ces deux pays une grande valeur, car elles ne sont pas prescrites à peine de nullité du mariage, la preuve de l'existence de cet

---

(1) J. I. P., 1896, p. 212. Décision de l'autorité du district à Athènes.

(2) J. I. P., 1896, p. 60. Article de M. Typoldo-Bassia, juge suppléant à Athènes.

acte pouvant d'ailleurs être administrée par témoins.

La cérémonie religieuse est considérée comme une condition indispensable à la validité du mariage que deux hellènes contractent dans un pays étranger, cependant l'autorisation préalable de l'évêque n'est pas dans ce cas requise. C'est, en effet, ce qu'a décidé la Cour d'appel d'Athènes en 1899 (1), en faisant remarquer que hors du Royaume les ministres du culte orthodoxe ne relèvent d'aucune autorité épiscopale déterminée. Les agents diplomatiques et consulaires de Grèce n'ont aucune compétence pour célébrer les mariages des nationaux. En revanche, les mariages contractés entre deux étrangers devant les ambassadeurs et consuls de leur nation n'ont aucune valeur aux yeux de la loi grecque.

CHAPITRE II

Turquie

I. Mariage des Turcs en Turquie.

La loi du 21 août 1297 de l'Hégire (année 1881) [*Nefuz Nizamnomesi*], promulguée dans le but de

---

(1) J. I. P., 1903, p. 910.

régulariser l'état civil des sujets ottomans, a confirmé un usage, déjà depuis très longtemps établi en Turquie et d'après lequel tous les sujets du sultan, en ce qui concerne le mariage, sont exclusivement soumis à leur loi religieuse et à la juridiction de leurs communautés. Le mariage des musulmans, dit l'article 23 de cette loi, sont contractés sur la base des autorisations données par les tribunaux du Cheri; les mariages des non musulmans sur la base d'autorisations analogues délivrées par leurs autorités religieuses (1).

Mais après avoir ainsi reconnu que le mariage ayant un caractère essentiellement religieux doit relever uniquement des règles édictées par chaque religion, la loi apporte un tempérament à ce principe en déclarant que l'iman ou le prêtre qui a célébré le mariage, en doit présenter le certificat à l'officier chargé de l'enregistrement de la population dans un délai de huit jours à partir de la celébration. Ce certificat doit contenir les noms, surnoms, l'âge, l'occupation, le domicile et le lieu de naissance des époux, de leurs parents et des témoins, ainsi que la copie de l'acte d'autorisation. Si les futurs contractent mariage ailleurs que dans le lieu de leur naissance, l'officier chargé de l'enregistrement de la population a le soin de transmet-

(1) Article de M. Salem, avocat à Salonique, J. I. P., 1889, p. 23, traduction de la loi, J. I. P., 1903, p. 95.

tre ce certificat, par le canal du vilayet, dans le dit lieu de naissance.

Cette tentative de sécularisation de l'état civil qui semble inspirée de l'idée excellente qui devait donner plus tard naissance à notre loi du 17 août 1897 est destinée, faute de sanction sévère, à ne pas avoir d'heureux résultats. En l'année 1903 de l'Hégire on a cependant déclaré que serait puni d'une amende le ministre du culte qui négligerait d'avertir l'officier de l'enregistrement des mariages qu'il a célébrés, mais on n'a pas osé aller jusqu'à prononcer la nullité de tout mariage non inscrit sur les registres, ce qui aurait été faire en somme de la simple formalité de l'inscription, une cérémonie constitutive du mariage. L'introduction du mariage civil est cependant le seul moyen de donner quelque stabilité à l'état civil des sujets ottomans, d'origine, de mœurs et de religion si différentes, et d'amener peut-être les autres Etats à reconnaître d'une façon unanime, qu'ils doivent considérer comme valable le mariage de leurs nationaux contracté en Turquie suivant les formalités de la *lex loci*.

II. Mariage des Ottomans à l'Etranger

M. Mandelstam, drogman de l'ambassade de Russie à Constantinople, remarque (1) que rien

---

(1) J. I. P. 1903, p. 90.

ne s'oppose à ce que les ottomans musulmans se marient à l'Etranger dans la forme locale. La conclusion du mariage d'après la religion mahométane ne nécessite pas l'intervention d'un ministre du culte. Sans doute il est recommandé que la célébration soit précédée de publications, ait lieu à la mosquée en présence de l'iman, mais ces formalités ne sont pas indispensables, il importe seulement que les parties aient échangé la proposition et l'acceptation (edjab ve kaboul). C'est là que réside l'essence de l'union conjugale.

Dans ces conditions on comprend en effet que les musulmans puissent contracter un mariage valable selon leur religion, quelles que soient les formes édictées par la loi locale et surtout lorsque seules sont requises des formalités civiles.

Quant aux sujets ottomans, membres d'une communauté non musulmane, le plus souvent ils ne pourront pas se conformer aux prescriptions de la loi locale, car presque toutes les autorités religieuses refusent de reconnaître la validité du mariage civil.

Les agents diplomatiques et consulaires de la Turquie ne sont pas compétents pour célébrer les mariages. Ils sont simplement autorisés à délivrer à leurs ressortissants des certificats relatant que la loi nationale ne voit aucun obstacle à leur union. Les sujets ottomans qui se marient sans avoir sollicité ce certificat, sont depuis le 2 novem-

bre 1900 (1) passibles d'une amende. Toutefois deux musulmans pourraient contracter devant l'iman de l'ambassade de Turquie, un mariage qui serait valable dans leur pays d'origine.

Les musulmans qui contractent mariage à l'étranger ne sont pas obligés de faire faire des publications dans leur patrie, la transcription de leur mariage après leur retour en Turquie est ordonnée par la loi, mais cette formalité n'est pas requise à peine de nullité.

Les mariages des ottomans célébrés à l'étranger sont généralement notifiés par l'ambassade ou les consulats au ministère des Affaires étrangères qui, lui-même, en donne connaissance au ministère de l'Intérieur. Celui-ci, envoie les certificats dans le lieu de naissance des époux, où on les transcrit sur les registres.

III. Mariage des Etrangers en Turquie.

De nombreux Etats se fondant sur le privilège de quasi-exterritorialité dont jouissent, en vertu des Capitulations, les européens résidant dans l'Empire ottoman exigent que leurs nationaux, qui veulent se marier en Turquie, observent les formalités de leur loi nationale et par suite se refusent à reconnaître les mariages célébrés selon la

(2) J. I. P. 1901, p. 415.

lex loci. Mais les Capitulations, peut-on faire remarquer, ont surtout pour but de soustraire les étrangers résidant à Constantinople aux juridictions du pays pour les soumettre aux tribunaux consulaires de leurs nations, de les dispenser des impôts arbitraires qui frappent si souvent les sujets de la Porte, de rendre leur domicile inviolable (1). Elles procèdent donc d'une idée de faveur, elles constituent un véritable privilège, elles ne doivent pas, par suite, avoir pour conséquence la limitation à l'égard des sujets, qu'elles protègent de la règle *locus regit actum*, qui, elle aussi, revêt le caractère de privilège et de faveur.

La Cour de Turin, à la suite d'un appel dans l'intérêt de la loi formé par son Procureur général, fut appelée le 29 juin 1870 à apprécier un jugement du tribunal consulaire d'Italie qui avait prononcé la nullité du mariage contracté en Turquie par un sujet italien avec une grecque conformément au rite catholique (2). En réformant ce jugement l'arrêt s'attache à faire ressortir les motifs qui militent en faveur de l'application de la règle *locus regit actum* en Turquie. Cette règle, dit-il, a eu pour but de faciliter les rapports des nationaux qui se trouvent à l'étranger en leur accordant le droit d'observer plutôt les formes loca-

(1) Despagnet. Droit international privé, p. 343.
(2) Voir l'article de M. Salem précité.

les que celles de leur pays parfois difficiles à appliquer. Il n'y a pas de raisons pour que les étrangers en Turquie soient privés de la faculté qu'ils ont partout ailleurs de se conformer pour la forme des actes aux lois locales.

C'est cette opinion qui rallie aujourd'hui le plus de partisans (1).

Si les étrangers jouissent en Turquie de certaines immunités, rien ne nous autorise à rattacher cette situation privilégiée à une fiction d'exterritorialité, dont les limites seraient difficilement déterminables. Nous ne pouvons pas davantage assimiler les simples particuliers résidant dans les Echelles du Levant aux ambassadeurs qui, pour garantie de l'indépendance des Etats qu'ils représentent, ont eux le droit d'invoquer à l'étranger l'exterritorialité. Nous devons donc admettre que la règle *locus regit actum* s'applique avec les mêmes caractères qu'en Europe, aux mariages contractés par des étrangers en Turquie.

Les tribunaux français consacrent depuis longtemps cette solution. Le tribunal consulaire de France à Constantinople a décidé, notamment, le 12 septembre 1890 (2), que, par application de la règle *locus regit actum*, on doit reconnaître comme valable le mariage célébré entre un Français et

(1) En France. Voir décision suivantes : Aix, 20 mars 1862. S. 1862, 2-387 ; Cassat., 18 avril 1861. S. 1865, 1-317.

(2) J. I. P. 1890, p. 914.

une étrangère, suivant les rites de l'Eglise orthodoxe grecque, lorsque l'un des époux appartient à cette religion et que ce mode de procéder est conforme à la législation en vigueur dans le pays.

Quant aux autorités ottomanes, elles semblent se désintéresser complètement des mariages des étrangers en Turquie. D'après un usage constant, elles tiennent pour valables les mariages des étrangers contractés devant les prêtres locaux selon les règles de leur Eglise, alors même que ces prêtres seraient étrangers et ne relèveraient pas d'une des communautés ottomanes officiellement reconnues par l'Etat. Il est certain que ces prêtres, n'ayant aucun caractère officiel, le Gouvernement turc pourrait refuser de reconnaître la validité des mariages contractés devant eux. Mais comme il a pour principe de laisser les étrangers libres de se conformer à leurs usages pour tout ce qui concerne la célébration du mariage, il se borne à déclarer valables les unions conjugales auxquelles les autorités consulaires reconnaissent ce caractère. Il en serait autrement s'il s'agissait, par exemple, du mariage d'un grec et d'une catholique, sujets ottomans, célébré par un curé catholique étranger; l'autorité ottomane n'accorderait à ce mariage que la valeur qui lui serait attribuée par le métropolitain grec, investi des fonctions d'officier de l'état civil à l'égard de tous ses coreligionnaires.

Les mariages diplomatiques ou consulaires sont l'objet, de la part du Gouvernement turc, de la même faveur ou mieux de la même indifférence. Peu importe que les futurs époux ne soient pas tous deux de la même nationalité que l'agent qui célèbre leur mariage, celui-ci sera valable aux yeux du Gouvernement ottoman. Il en résulte qu'un mariage contracté dans ces conditions doit être déclaré valable, non seulement en Turquie, mais aussi partout ailleurs, alors même que le futur mari serait d'une autre nationalité que l'agent consulaire ou diplomatique. On ne viole pas ainsi le principe d'après lequel les consuls n'ont pas le droit de célébrer des mariages mixtes, on ne fait qu'appliquer judicieusement la règle *locus regit actum*. Il est à remarquer, d'ailleurs, que presque toutes les puissances tierces en raison de la situation particulière, au point de vue international, de la Turquie, ont considérablement étendu les pouvoirs de leurs agents accrédités près le gouvernement de ce pays.

APPENDICE

Bulgarie

Les autorités religieuses, après la proclamation de l'indépendance de la Bulgarie, sont restées in-

vesties, comme sous la domination turque, du soin de célébrer les mariages. Les autorités communales se bornaient à relever sur des tableaux statistiques tous les actes de l'état civil.

Une loi promulguée le 17/29 décembre 1892 (1) a donné un caractère plus sérieux a l'ingérence légitime du pouvoir civil. Cette disposition législative crée, en effet, des registres spéciaux sur lesquels les autorités administratives communales sont tenues d'inscrire les actes de mariage, de naissance et de décès. Pour faciliter la tâche des maires, les ministres du culte doivent lui déclarer, dans les dix jours à partir de la célébration, sous peine d'une amende de 5 à 15 francs, les mariages contractés devant eux. Il n'est rien innové en ce qui concerne la célébration même du mariage, mais les formalités civiles que nous venons de décrire n'en présentent pas moins un intérêt très sensible.

---

(1) A. L. E. 1892, p. 830.

SECTION II

Etats dans lesquels le mariage religieux et le mariage consensuel coexistent.

CHAPITRE PREMIER

Etats-Unis

I. Mariage des Américains aux Etats-Unis

Le mariage est resté régi par la *common law* anglaise, telle qu'elle existait avant la promulgation en Angleterre des règles édictées par le Concile de Trente. C'est donc encore l'ancien droit canonique qui forme, en notre matière, le fond commun de la législation de tous les pays confédérés. Il est nécessaire de rappeler que d'après les anciens canonistes l'essence même du sacrement du mariage n'était pas la célébration par le prêtre, mais les consentements du mari et de la femme. Lorsqu'il était prouvé qu'un mariage avait été consenti et consommé par les parties capables, l'Eglise déclarait le mariage valable alors même qu'il n'aurait pas été béni par l'autorité ecclésias-

tique. Il est vrai qu'elle recommandait *la benedictio sacerdotalis*, que plusieurs conciles locaux avaient même prescrit la publication de bans, mais ces formalités n'étaient pas requises à peine de nullité. Le mariage contracté sans leur observation pouvait donner lieu à la censure ecclésiastique, il était même réputé clandestin mais n'en était pas moins valable (1).

Ces principes, dans toute leur étendue, sont admis aux Etats-Unis. D'une façon générale le mariage y est consensuel et les formalités que les différents Etats prennent l'habitude de créer y sont rarement requises pour la validité de l'union conjugale. Mais encore est-il indispensable qu'il y ait un échange réel des consentements. La cohabitation et la notoriété publique ne suffisent pas pour constituer le mariage, elles sont seulement des présomptions que l'on peut faire valoir en faveur de l'union légitime (2). La Cour suprême d'Illinois a même décidé que des relations entachées de bigamie à l'origine ne pouvaient faire présumer l'existence d'un mariage, alors même qu'elles auraient continué après la rupture de la première union par le divorce (3). Il aurait fallu un fait nouveau de nature à montrer que les par-

---

(1) Article de Françis Wharthon, J. I. P. 1879, p. 229 et 509.
(2) J. I. P. 1876, p. 207.
(3) J. I. P. 1888, p. 140.

ties entendaient changer le caractère de leur cohabitation. Nous verrons qu'en Ecosse il en est autrement, on admet, en effet, dans ce pays que la preuve du mariage peut résulter d'une façon irréfragable de la commune renommée.

En résumé donc, pour rendre le mariage légal et valide « il n'est besoin ni de cérémonies ni de célébration par un ministre, prêtre ou magistrat ; le consentement des parties est seul requis et le contrat de mariage est complet lorsqu'il y a consentement absolu, libre et matériel des parties capables de le contracter, lors même que ce consentement ne serait pas suivi de cohabitation. Ce consentement, seul élément indispensable, peut être manifesté en toute forme et être prouvé comme tout autre fait » (1).

Néanmoins la plupart des Etats confédérés, auxquels appartient d'une façon absolue la législation du mariage, ont mis à la disposition des futurs époux des formalités qui, pour ne pas être obligatoires, n'en présentent pas moins une réelle importance. Par l'usage de plus en plus fréquent de ces formalités, les Américains se convaincront facilement des services qu'elles sont destinées à leur rendre et si les Etats savent leur conserver une certaine simplicité, on peut légitimement pré-

---

(1) Voir une espèce intéressante jugée par la Cour suprême de l'Etat de New-York dans J. I. P., 1884. p. 428. Voir aussi J. I. P., 1887, p. 863 et *Revue de Droit International*, II, p. 243.

voir qu'elles supplanteront définitivement le mariage consensuel. Ce sera certainement un bien. Le mariage *solo consensu* peut en effet convenir à un état rudimentaire de civilisation, mais il présente de graves inconvénients dans une société où la complexité des rapports, qui naissent entre les personnes, exige que l'état civil de chacun soit fixé d'une façon précise et indiscutable.

Par l'étude de la législation des pays les plus importants des Etats-Unis, nous pouvons nous faire une idée assez nette de ces formalités ; nous renverrons pour le surplus à l'ouvrage de M. Lehr sur *Le Mariage, le Divorce et la Séparation de corps*, p. 187 et suivantes.

New-York

Aux termes d'une loi de 1829 (1), le mariage, en ce qui concerne sa validité légale, continue d'être un contrat civil auquel le consentement des parties légalement capables de le contracter est essentiel. Dans le but de faire enregistrer et authentiquer les mariages, ceux-ci ne doivent être célébrés (2) que devant : *a)* les Ministres de l'Evangile ou d'une congrégation religieuse légalement incorporée, le leader de la Société pour la

(1) R. D. I., II, p. 243.
(2) L. 26 mars 1888. A. L. E., XVIII, p. 856.

culture morale à New-York et les prêtres de toute dénomination ; *b) les maires recorder et aldermen ; c) les juges des cours de comté et les justices of peace ; d) les justices et les juges des cours de record.*

Une loi du 12 avril 1901 (1) a ajouté que le mariage pourrait aussi être célébré au moyen d'un écrit signé par les époux et deux témoins et certifié de la même manière que les actes de transfert de la propriété foncière. Cet écrit devra être notifié dans les six mois de sa rédaction à l'employé de la ville dans laquelle il a été rédigé.

Aucune notification spéciale n'est exigée, mais il est pourvu à la mise aux dossiers du certificat délivré par le magistrat ou le ministre. Le certificat en original ou en copie dûment certifiée est considérée comme preuve présomptive du fait. Il atteste que devant le membre du clergé ou le magistrat et en présence d'un témoin les parties ont déclaré qu'elles se prenaient pour mari et femme (2).

Ces règles, nous le répétons, ne sont pas rigoureuses, la validité du mariage n'est pas subordonnée à leur observation et leur inexécution n'entraîne aucune pénalité.

---

(1) L. 12 avril 1901, A. L. E., 1902, p. 856.

(2) Loi 17 avril 1896. *Code de la Famille,* A. L. E., XXVI, p. 756.

Massachusets

Les futurs époux doivent déclarer leur intention de contracter mariage au clerc ou au registrar de cité. Ceux-ci depuis une loi du 19 mai 1894 (1) peuvent exiger que cette déclaration soit faite par écrit, d'après une formule qu'ils préparent et aussi que la vérité des énonciations soit certifiée sous serment. Ils inscrivent cette déclaration sur un registre et en délivrent un récépissé aux parties. Après l'obtention de ce récépissé ou licence, le mariage peut être célébré par un juge de paix ou par un ministre de l'Evangile, suivant les usages de son culte, dans la ville où réside la personne qui le célèbre. Mais le mariage célébré devant une personne se disant faussement juge de paix ou ministre ne sera pas nul si les époux ont été de bonne foi. De même la validité d'un mariage ne sera pas entachée par le défaut de compétence ou d'autorité de la personne devant qui ce mariage est contracté, par l'omission ou les vices de forme dans la manière dont l'intention des époux s'est manifestée, si toutefois le mariage est légal sous les autres rapports et s'il a été conclu avec la ferme croyance des parties ou de l'une d'elles qu'elles étaient légalement unies en mariage.

---

(1) Loi 19 mai 1894, A. L. E., XXIV, p. 911.

Tout clergyman ou rabbin dûment autorisé à célébrer les mariages dans l'Etat des Massachusets est compétent pour accomplir la cérémonie dans un lieu quelconque du territoire.

La loi du 21 avril 1896 (1) prononce une peine contre les personnes qui auront célébré un mariage sans y être autorisées parles statuts, ou qui dûment autorisées auraient célébré le mariage de personnes qui n'ont pas satisfait aux statuts relativement au certificat de publication de bans. Dans le cas où le certificat délivré par le clerc de la ville ou de la cité n'a pas été rempli correctement par la personne chargée de célébrer le mariage, il faut suivre une procédure spéciale, qui est indiquée dans une loi du 27 mai 1897 (2).

Colombie.

Les futurs époux doivent se présenter devant le greffier de la Cour. Ce fonctionnaire doit recevoir leurs déclarations et vérifier ensuite l'exactitude des renseignements qu'ils lui donnent, relativement aux nom, âge, couleur, degré de parenté, état civil, etc. Si les conditions légales sont remplies, le greffier établit une licence adressée à la personne chargée de la célébration du mariage, l'autorisant à y procéder.

---

(1) A. L. E., XXVI, p. 756.
(2) A. L. E., XXVII, p. 895.

D'après la loi du 13 mai 1896 (1), sont compétents pour célébrer les mariages, le juge d'une cour de record ou le juge de paix et aussi les ministres du culte. Après la cérémonie le célébrant atteste sur les deux certificats qui sont joints à la licence, avoir procédé à la célébration de l'union projetée. Dans les dix jours à partir de la célébration, il renvoie l'un de ces certificats dûment rempli au greffier qui le lui a adressé et remet l'autre aux parties. La loi précitée donne des formules pour la requête à adresser au greffier, pour la licence et les certificats.

Le greffier est obligé de tenir deux registres : l'un où sont contenues les formules en blanc et numérotées de la requête, de la licence et des certificats, l'autre où sont classés les certificats retournés par le célébrant.

Une copie de la licence et du certificat de mariage certifiée par le greffier et revêtue du sceau de la Cour fait valablement preuve du mariage.

Ontario (2).

Dans cet Etat la licence est délivrée par le lieutenant gouverneur. Elle peut être remplacée par un certificat spécial émanant du bureau du secré-

---

(1) A. L. E. XXVI, p. 748.

(2) Loi de 1896 consolidant les actes antérieurs sur la solennisation du mariage. A. L. E., XXVI, p. 756.

taire provincial et établissant qu'il n'existe aucun empêchement au mariage, ou bien encore par un certificat de publications de bans. Celles-ci doivent avoir lieu dans la localité où les parties ont leur résidence pendant les quinze jours qui précèdent le mariage; elles sont faites à l'église au cours d'un service religieux. Le ministre du culte qui y a procédé délivre le certificat. Le mariage ne peut alors être célébré moins d'une semaine ni plus de trois mois après la publication.

Les irrégularités commises par celui qui délivre la licence ou le certificat sont sans influence sur la validité du mariage.

Pour obtenir la licence, les parties doivent par leurs déclarations mettre la personne à laquelle elles s'adressent en mesure de vérifier leur individualité et leur capacité.

La célébration a lieu en présence de deux témoins devant les personnes limitativement énumérées par la loi. Ce sont : *a)* les ministres et prêtres de toute église ou confession religieuse dûment désignées, selon les rites des églises ou confessions auxquelles ils appartiennent; *b)* les elders évangélistes ou missionnaires de la Congrégation de Dieu désignés pour célébrer les mariages ; *c)* les délégués spéciaux de la Salvation Arruy.

Le célébrant doit tenir un registre sur lequel il mentionne tous les mariages qu'il célèbre, il en remet un extrait aux parties, si elles le demandent.

Tout mariage célébré au mépris de l'une des formalités que nous venons d'énumérer sera cependant réputé valide trois ans après la célébration ou à la mort de l'un des époux, si ceux-ci ont vécu comme mari et femme et si le mariage n'a pas été contesté.

Louisiane.

Le Code actuel de la Louisiane quoique calqué sur le Code Napoléon n'a pas emprunté à celui-ci ses articles sur le mariage.

Les parties doivent solliciter une licence avec laquelle elles peuvent se présenter devant un ministre du culte ou un juge de paix pour faire célébrer leur mariage. Mais les lois réglant ces cérémonies ne sont impératives que pour ceux qui sont autorisés à célébrer les mariages. Le mariage peut être valable et même prouvé indépendamment de l'accomplissement de ces formalités.

Les législations que nous venons de passer rapidement en revue nous permettent de nous faire une idée sensiblement exacte de la nature et du caractère des formalités qui sont en usage aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Il semble que les parties avant de faire célébrer leur mariage sont obligées d'obtenir une licence qui est délivrée, en principe, par un fonctionnaire civil après la vérification de l'exactitude des déclarations des futurs époux et la constatation qu'il n'y a aucun

empêchement au mariage. Dans certains pays la délivrance de la licence est remplacée par celle d'un certificat dans lequel l'autorité ecclésiastique atteste qu'une ou deux publications de bans ont eu lieu et qu'aucune opposition au mariage ne s'est manifestée.

Munis de la licence ou du certificat de publications, les futurs époux se présentent devant la personne autorisée à célébrer le mariage et qui peut être à leur choix soit un ministre du culte, soit un agent de l'autorité civile, le plus souvent de l'ordre judiciaire. Le célébrant se borne à constater l'échange des consentements, si c'est un fonctionnaire civil ; si c'est un ministre du culte, la cérémonie s'accomplit selon les rites spéciaux de la religion. Généralement, le célébrant est tenu d'inscrire l'acte de mariage sur un registre et d'en délivrer un certificat aux parties. Ou bien encore, il remplit une formule qui lui a été adressée par la personne qui a délivré la licence et à laquelle il la retourne après en avoir gardé une copie.

Les législations de la Confédération ne se distinguent guère que par la réglementation des détails qui se rapportent surtout à la qualité et au nombre des personnes qui sont autorisées à célébrer le mariage. Il n'en est pas moins vrai que toutes ces différences constituent un certain chaos dans lequel il est assez difficile de se guider. Aussi un mouvement, tendant à réformer et à uniformiser les lois qui règlent le mariage, vient de se des-

siner aux Etats-Unis. A sa tête, se trouve le président Roosevelt lui-même. Nous lisons, en effet, dans le journal *Le Matin* (1), que pour préparer le terrain, le président de la Confédération républicaine a demandé au Congrès de faire dresser une statistique des mariages conclus et des divorces prononcés depuis l'année 1886. Ce n'est là qu'un premier pas, l'unification ne peut, en effet, se réaliser que grâce à une révision de la Constitution, ayant pour but de faire rentrer le droit national dans la compétence de la législation fédérale.

II. Mariage des Américains à l'Etranger.

En principe, on ne reconnait valables aux Etats-Unis que les mariages contractés par les nationaux en pays étranger conformément à la *lex loci*. Mais en raison de la liberté très grande qu'ont les époux pour prouver leur union, il arrive parfois que les tribunaux américains considèrent comme valable un mariage, alors que les époux ne peuvent invoquer en faveur de l'union légitime que les éléments constituant la possession d'état (2).

Le mariage des Américains à l'étranger contractés devant les consuls de leur nation fait l'objet

---

(1) Journal *Le Matin*, n° du 25 février 1905.
(2) J. I. P., 1879, p. 436. Article de M. Lehr.

d'une loi fédérale de 1873-1874, complétée par un règlement consulaire du 1er mai 1881 (1). Tandis que dans les pays non-chrétiens les consuls américains ont les mêmes droits que leurs collègues des autres nations, dans les pays réputés chrétiens ils ne sont pas autorisés à célébrer le mariage de leurs compatriotes. Ils doivent se borner à délivrer une licence aux parties après avoir recherché si toutes les conditions sont remplies et à assister à la célébration, pour laquelle les deux futurs époux doivent se conformer aux règles de la *lex loci*. Ils adressent, ensuite, un double du certificat, qu'ils ont donné aux conjoints, au département d'Etat où la pièce est conservée (2).

III. Mariage des Etrangers aux Etats-Unis

Ces mariages ne sont soumis à aucune formalité spéciale (3). Le mariage conclu *solo consensu* par des étrangers dans un pays qui n'admet pas la validité d'un tel mariage n'est pas reconnu valable

---

(1) Lehr., *op. cit.*, p. 192 et 193. Statuts révisés des Etats-Unis, 1873-1874.

(2) J. I. P., 1886, p. 663.

(3) Nous trouvons cependant dans la loi du 13 mai 1896 de l'Etat de la Colombie, un article 4 ainsi conçu : « Quand l'un des futurs époux sera étranger, aucune licence ne pourra être délivrée tant que le ministre ou le consul, représentant aux Etats-Unis la nation à laquelle appartient cet étranger n'aura pas certifié que les conditions imposées par la loi de ce pays pour la validité du mariage ont été remplies. »

aux Etats-Unis, mais si les conjoints viennent s'établir sur le territoire de la Confédération et y sont considérés comme unis légitimement par le mariage, les tribunaux américains peuvent trouver dans cette situation la preuve qu'un réel mariage s'est contracté depuis l'établissement des parties aux Etats-Unis (1).

Le tribunal de la Seine a décidé, le 20 avril 1891 (2), que le mariage n'étant assujetti dans l'Etat de New-York à aucune formalité substantielle, devait être déclaré valable en France le mariage contracté dans cet Etat *solo consensu*, entre deux personnes de nationalité française.

CHAPITRE II

Écosse (3)

I. Mariage des Ecossais en Ecosse

L'Ecosse est le pays légendaire des mariages consensuels. Tandis que les autres nations placées sous la domination de l'Eglise appliquaient les

(1) Article de Francis Wharton : J. I. P. 1879, p. 509.

(2) J. I. P. 1891, p. 932.

(3) Nous avons emprunté les éléments de ce chapitre à l'article de M. Stocquart, paru dans le J. D. I. 1902, pp. 746 et s., et pp. 988 et s.

règles du Concile de Trente, faisaient du mariage un sacrement et donnaient une telle importance à la bénédiction religieuse de ce contrat que beaucoup la considéraient comme indispensable, l'Ecosse conservait ses usages, inspirés de l'ancien droit canonique. Nulle publication, nulle cérémonie ni civile ni religieuse ne sont requises. Il suffit du concours de deux volontés libres pour constituer le mariage, cet acte naturel, qu'en raison de son importance sociale, on a partout entouré de si nombreuses formalités.

On comprendra cependant qu'avec un tel système les contestations soient rendues nombreuses et la tâche des juges bien délicate. La volonté manifestée par les époux de se prendre immédiatement pour mari et femme *(verba de præsenti)* peut n'avoir laissée aucune trace. La preuve par témoins devient alors aléatoire et dangereuse. Aussi est il naturel que les mariages de Gretna Green soient devenus si populaires car, grâce à l'intervention du légendaire forgeron, les époux se réservaient une preuve facile de l'échange de leurs consentements.

Les usages avaient aussi à tenir compte des actes qui, parfois plus manifestement que des paroles, revèlent la volonté d'une personne. De là ces unions *per verba de futuro subsequente copula* qui ne sont, en somme, que la transformation des fiançailles, au cours desquelles a eu lieu la *copula carnalis*. De là, les mariages par

commune renommée *(by habit and reputé)* dans lesquels on fait résulter le consentement des époux de leur cohabitation constante comme mari et femme.

Ces coutumes locales survécurent au Traité d'union d'Angleterre et de l'Ecosse et régissent aujourd'hui le mariage des Ecossais. Ne se sentant pas assez fort peut-être pour lutter avec succès contre ces traditions séculaires qui procèdent de l'idée : *Consensus facit matrimonium,* le Parlement n'a jamais songé à imposer des formalités dont l'effet aurait été de donner une stabilité complète aux mariages des sujets Ecossais. Il s'est contenté de créer des formes régulières dont pourront user ceux qui veulent se réserver la preuve authentique de leur union. Il a aussi institué certaines formalités qui ont pour résultat de mettre le sceau de l'Etat aux mariages consensuels.

1. *Mariage irrégulier.* — Aux termes de l'article 2 du Lord Broughams'Act, les mariages consensuels ou irréguliers peuvent être, en effet, enregistrés en vertu d'une ordonnance (warrant) du sherif ou de son substitut, rendue sur requête présentée conjointement par les deux époux, dans les trois mois de la formation du contrat. Les parties doivent établir : 1° qu'elles ont réellement contracté mariage; 2° que l'une d'elles avait en Ecosse une résidence préalable

de vingt-un jours, ou y avait déjà sa résidence habituelle. Moyennant le paiement de cinq shellings, le registrar délivre ensuite un extrait certifié conforme de l'acte de mariage.

En exigeant que la requête soit présentée par les deux époux, cette disposition ne vise que le cas du mariage *per verba de proesenti,* c'est-à-dire celui qui se forme dès qu'a eu lieu l'échange actuel des consentements. On n'avait pas besoin, d'ailleurs, de créer des formalités spéciales pour le mariage *per verba de futuro subsequente copula* et le mariage par commune renommée. Le premier supposant une contestation résolue au profit de l'époux demandeur et le second étant le plus souvent déclaré après la mort de l'un des époux. De telle sorte que tous les deux acquièrent leur authenticité au moment même où leur validité est reconnue par le jugement qui termine le litige.

Dans ces deux derniers cas on a pris cependant certaines précautions pour donner le plus de valeur possible à la preuve qui est administrée. C'est ainsi que la preuve de la promesse de mariage et de la *copula carnalis* ne peut être faite que durant la vie du défendeur en procès, elle doit résulter soit d'un écrit émané du mari ou signé par lui, soit de sa correspondance ; à défaut d'écrit il peut y être suppléé par l'aveu du défendeur fait sous serment. Remarquons ici que malgré la controverse qui divise certains auteurs, il est généralement admis en Ecosse que le jugement

ne constitue pas le mariage, il ne fait que le reconnaître et lui donner une manifestation extérieure.

De même, pour obtenir la reconnaissance du mariage par commune renommée, il faut prouver que les deux époux se sont traités comme tels aux yeux de leurs voisins pendant un si grand laps de temps qu'ils ont fait naître l'opinion qu'on se trouvait en présence de gens mariés. Il semble cependant, dans ces conditions, que la distinction entre l'union légitime et le concubinage soit très délicate à faire et même le plus souvent rendue impossible.

2. *Mariages réguliers.* — A côté de ces mariages irréguliers qui trouvent encore, grâce aux circonstances que nous avons indiquées, le moyen d'acquérir l'authenticité, se trouve en Ecosse tout un ensemble de solennités, qui ont pour effet d'entourer le mariage de sérieuses garanties et de donner à ce contrat une publicité régulière. C'est par l'intermédiaire des autorités civiles que doivent être accomplies les formalités préliminaires, mais ce sont les ministres du culte qui procèdent à la célébration proprement dite du mariage.

Aux termes du Marriage Notice Act. de 1878 les futurs époux adressent une déclaration au registrar qui inscrit leur état civil sur un registre spécial et affiche une copie de cette déclaration sur la porte de son bureau. La durée de l'affichage est de

sept jours, pendant lesquels sont reçues toutes les oppositions. A l'expiration de ce délai le registrar remet un certificat aux parties, et celles-ci s'adressent alors à un ministre du culte pour la célébration de leur union. Il n'y a pas de lieu spécialement désigné à cet effet. Le mariage est par suite célébré n'importe où et par tel ministre qu'il plaît aux parties de choisir. Le ministre se rend souvent à l'hôtel où doit avoir lieu le repas de noce, néanmoins, il est, paraît-il, de bon ton de faire célébrer le mariage à l'Eglise dont le futur est membre. Le certificat de publications signé et daté par le ministre du culte est retourné au registrar, qui mentionne la date de la célébration sur son registre. Une amende de 50 livres est encourue par le ministre du culte qui célèbre le mariage sans certificat de publications. Mais c'est là la seule sanction que contienne le Marriage Notice Act.

Lorsque le mariage est célébré sans publications préalables, il est réputé clandestin, il n'est pas nul mais il ne vaut que comme mariage irrégulier. Cependant dès que le juge de paix sur les réquisitions du Procureur fiscal a prononcé la condamnation à l'amende contre le ministre du culte, les époux peuvent requérir l'inscription de leur mariage sur les registres de l'état civil.

**II. Mariage des Ecossais à l'Etranger
et des Etrangers en Ecosse.**

On s'est demandé en Ecosse si deux Ecossais résidant en pays Etranger pouvaient contracter des mariages irréguliers et se passer par suite de l'observation des règles de la *lex loci celebrationis*. Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. M. Stocquart nous rapporte que lord Fraser, président de la Cour de session, se prononce pour la nullité de tout mariage pour lequel on n'a pas observé les formes de la loi locale. M. Gilleyne pense au contraire que le mariage étant une affaire de simple consentement doit être considéré comme tellement indépendant de toute forme, qu'il semble le comble de l'absurdité d'exiger pour deux écossais l'accomplissement des formalités étrangères. Enfin, Frédéric Walton combattant ces derniers arguments conclut en faveur de l'observation des formes de la *lex loci* comme seule preuve suffisante du consentement matrimonial.

Les Etrangers en Ecosse ne sont soumis à aucune formalité particulière, ils peuvent se marier *solo consensu* ou observer les formalités du mariage régulier. Ils ont le droit, enfin, de recourir aux agents consulaires de leur pays.

CHAPITRE V

Japon (1) et Chine.

Au Japon et en Chine le mariage a conservé un caractère essentiellement familial. Ils se trouve parachevé sans acte écrit, sans cérémonie religieuse, sans nulle intervention, soit d'un prêtre, soit d'un fonctionnaire civil. Il n'en résulte pas moins, grâce aux cérémonies familiales longues et compliquées qui l'accompagnent, qu'il est entouré d'une réelle publicité. C'est surtout par là, indépendamment des formalités accessoires que nous avons examinées, que le Japon et la Chine se distinguent des autres pays, qui, comme les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et l'Ecosse admettent le mariage purement consensuel.

Mais, tandis que la Chine respectueuse de ses anciennes traditions, a laissé à la célébration du

---

(1) Du mariage et du divorce selon les coutumes de l'île de Formose, article de M. Santaro Okamatsu, J. I. P., 1903, J. I. P., 1902, p. 687; Lehr., *op. cit.*, p. 281.

mariage son caractère privé, le Japon, qui est devenu un foyer d'idées très actif et qui tient à se hausser au degré de civilisation des Etats européens, a créé des formalités civiles, à la vérité fort simples, qui font du mariage une véritable institution du droit social.

Le pouvoir civil ne s'ingère pas dans les cérémonies qui accompagnent d'ordinaire le mariage et qui restent par suite soumises à la volonté des futurs époux et de leurs familles, mais il déclare, dans le Code qui a été mis en vigueur le 16 juillet 1899, qu'il reconnaîtra seulement la validité des mariages qui sont inscrits sur les registres de l'état civil. Aussi, les futurs époux qui veulent assurer une efficacité complète à leur union doivent-ils notifier leur mariage à l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence du mari.

On peut sérieusement se demander si le Japon par sa réforme tardive n'a pas atteint du premier coup la perfection relative qu'il nous est permis aujourd'hui de concevoir. Il est vrai que ce pays n'avait pas à réagir contre le formalisme à outrance dont chez nous en particulier on a entouré le mariage. Cela nous explique qu'il n'ait pas eu beaucoup de peine à comprendre que la dignité du mariage ne résulte pas du plus ou moins grand nombre des formalités qui l'accompagnent et que la publicité nécessaire dont il convient d'entourer

ce contrat, n'est pas du tout exclusive d'une grande simplicité (1).

---

(1) J. I. P., 1906, p. 1056. Traduction de la loi *Horei* (Loi du 10 juin 1898) réglant les conflits de lois qui forment un des principaux sujets du droit international privé. L'article 13 de cette loi est ainsi conçu : Les conditions essentielles pour l'existence du mariage sont réglées par les lois du pays de chaque partie ; mais sa formalité suit la loi du pays où se fait le mariage. La disposition précédente n'affecte pas l'application de l'art. 777 du Code civil. Ce dernier article dispose : Lorsque les Japonais à l'étranger veulent se marier entre eux, ils peuvent faire leur déclaration au ministre ou au consul du Japon établis dans le pays de leur résidence.

QUATRIÈME PARTIE

Appréciation critique

Nous sommes maintenant complètement édifiés sur la nature des formalités civiles que les différentes législations ont adoptées pour la réglementation interne ou internationale du mariage. Au cours de notre exposé nous avons présenté les critiques que semblait mériter le point de vue spécial auquel se sont placés les Etats pour faire cette réglementation. Il ne nous reste plus qu'à dire dans quel sens général les questions qu'ont fait naître nos observations doivent être, à notre humble avis, résolues.

CHAPITRE PREMIER

Mariage des nationaux dans leur pays.

Si nous jetons un coup d'œil sur l'ensemble des législations que nous venons de parcourir, nous

voyons que dans tous les pays sont organisées des formalités, les unes préalables, les autres concomitantes à la célébration du mariage. Dans la plupart d'entre eux existent même des formalités civiles, tantôt obligatoires, tantôt simplement facultatives qui sont parfois constitutives du mariage, ou destinées simplement d'autres fois à donner une certaine publicité à un mariage préexistant. Toutes ces différences ne nous empêchent pas de constater que partout le mariage a été considéré comme un contrat spécial, pour lequel il convient d'édicter des règles propres à assurer une manifestation raisonnée de la volonté des époux et à sauvegarder d'autre part les droits essentiels de la famille et de la société.

Nous considérons ce point de vue comme très exact. Il est en effet du devoir de l'Etat de veiller au moyen de la publication préalable du mariage projeté à l'observation des principes qui régissent la capacité matrimoniale. L'Etat doit aussi garantir la sincérité des consentements des futurs époux et donner une certitude absolue à la nouvelle situation qui vient de se créer; il convient, enfin, dans l'intérêt du développement des relations civiles et commerciales, que les mariages soient portés d'une façon très précise à la connaissance des tiers. L'état de mariage emporte actuellement des effets trop importants et trop spéciaux pour qu'il puisse rester entouré d'une équivoque quelconque. Aussi tant que nos lois consacreront

notamment l'incapacité civile de la femme mariée, tant qu'elles soumettront les biens des époux, par le fait seul du mariage et indépendamment de toute convention, à un régime particulier, on pourra sans doute songer à demander la suppression de certaines formalités qui paraissent aujourd'hui aux yeux de tous d'une utilité si contestable, mais on sera dans l'impossibilité de justifier de la part de l'Etat l'abandon de tout contrôle, ce que ne cessent de demander cependant les partisans, il est vrai encore rares, de l'union libre.

Des formalités sont donc nécessaires. Quel caractère et quelle étendue doivent-elles normalement avoir.

Toutes les législations que nous avons parcourues, sauf celle du Chili, assurent la publicité préalable du mariage. Cette publicité se réalise en général par voie d'affiche ou au moyen de publications orales, qui ont lieu soit sur la porte de la maison commune, soit au cours d'un office religieux. Seules les lois de la Suisse et de l'Uruguay prescrivent en outre une insertion dans les journaux. Le nombre et la durée des publications sont très variables. Tandis que notamment la France, l'Italie, l'Espagne, prévoient deux publications dont la durée totale doit être pour les premières puissances de dix jours et pour la dernière de deux semaines, la plupart des autres pays ne prescrivent que l'accomplissement d'une seule publication, dont la durée varie entre

huit jours (Uruguay) et quinze jours (Allemagne, Mexique, Portugal, Hongrie). Trois pays cependant qui tout en ayant institué le mariage civil ont conservé dans leurs lois le principe du mariage religieux : l'Autriche, la Suède et la Russie, imposent aux futurs époux l'obligation de faire publier pendant trois dimanches consécutifs leur projet de mariage.

Il est assez difficile de découvrir les causes de la variété de tous ces détails et il semble qu'on pourrait facilement se mettre d'accord sur la nécessité d'une seule publication par voie d'affiche dont la durée serait fixée à quinze jours (1).

L'utilité du renouvellement de la publication qui pouvait très bien se concevoir au temps où l'instruction publique n'était pas obligatoire et où les principaux événements, intéressant les habitants d'une commune, étaient portés oralement à leur connaissance, ne se comprend plus aujourd'hui où l'apposition de placards a remplacé dans tous les domaines les publications orales.

---

(1) Le Sénat a discuté dans sa séance du 30 janvier 1907, en première délibération, une proposition de loi déjà adoptée par la Chambre des Députés tendant à modifier plusieurs dispositions légales relatives au mariage. Cette proposition de loi prévoit la réduction des publications de deux à une, sans cependant abréviation des délais ; — elle rend la célébration du mariage possible aussi bien à la résidence qu'au domicile de l'un des époux ; — enfin elle fixe à 21 ans la majorité matrimoniale des garçons et supprime les actes respectueux qu'elle remplace par un avis adressé par le maire à la famille. *Journal officiel*, 31 janvier 1907, p. 896.

Malgré le rôle de plus en plus important de la presse, nous ne croyons pas d'autre part qu'une insertion dans les journaux puisse remplacer efficacement la publication par voie d'affiche. Les feuilles hebdomadaires sont vraiment trop nombreuses pour qu'on puisse imposer l'insertion du projet de mariage dans toutes celles qui sont répandues dans une localité, l'expérience prouve en outre que ce sont les journaux officiels qui se lisent le moins..

Ce n'est pas seulement sur ce point secondaire que nous avons eu à remarquer la diversité des législations, et nous avons à nous préoccuper maintenant du point de savoir où doit s'accomplir la formalité préliminaire, dont nous venons de parler.

La France, à cet égard, exige des publications au domicile réel des futurs époux et au domicile matrimonial établi par six mois de résidence; en outre, si les parties contractantes ou l'une d'elles sont relativement au mariage sous la puissance d'autrui, les publications doivent encore être faites au domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent (art. 168, C. civ.). Les autres pays ne se sont pas montrés, semble-t-il, si exigeants. En principe, ils se bornent à imposer des publications au domicile des futurs époux ou bien aux lieux où ils ont résidé pendant un certain temps. Cette durée est fixée à trois mois à Monaco et en Hongrie, à six mois en Belgique et au Mexi-

que, à un an en Italie et va même jusqu'à deux ans en Espagne. L'Allemagne prescrit l'unique publication au domicile réel et à la résidence habituelle, sans indication de durée; néanmoins, si le changement est récent, la publication doit être faite au lieu du précédent domicile ou de la précédente résidence. Enfin, en Suisse, la publication est nécessaire au domicile et au lieu d'origine des parties contractantes; nous avons eu déjà l'occasion de nous expliquer sur ce point.

Il semble que, dans la question qui nous occupe, on doive prendre uniquement en considération l'élément de la résidence. La publication a pour but, en effet, de faire connaître d'une façon générale le mariage qui va se conclure et d'inviter directement ou indirectement les tiers à dénoncer à l'officier de l'état civil les empêchements dont ils peuvent avoir connaissance; elle ne présente donc d'utilité qu'au regard de ceux qui ont des rapports immédiats avec les parties contractantes. Il suffirait, par suite, à notre avis, d'indiquer un certain laps de temps, six mois par exemple, et ordonner une publication dans toutes les communes où les futurs époux ont résidé pendant toute cette durée (1).

---

(1) Nous ne voyons pas, en tous cas, l'utilité que peut présenter l'article 167 du Code civil français. Cette disposition a eu, sans doute, pour but de faire prévenir les personnes dont le consentement où le conseil sont requis et qui ont le droit de

Nous avons eu, à plusieurs reprises, à signaler la facilité avec laquelle les principaux Etats permettaient à leurs fonctionnaires judiciaires ou administratifs de dispenser d'une ou même de toutes les publications (Italie, Espagne, Belgique, Suisse, Allemagne, Autriche). Nous avons même vu que très souvent l'officier de l'état civil, lorsqu'il y avait danger de mort, pouvait procéder immédiatement au mariage sans attendre que des dispenses aient été octroyées : la déclaration solennelle des parties, quelquefois corroborée par celle de témoins, qu'il n'y a pas d'empêchement au mariage, étant reconnue dans ce cas comme parfaitement suffisante.

Sans aller en France jusqu'à permettre au maire de procéder à un mariage indépendamment de toute publication, nous croyons qu'il n'y aurait aucun danger à donner au procureur de la Répu-

---

faire opposition au mariage. Mais il n'était pas besoin pour cela de prescrire une publication : les ascendants devant être sûrement avertis par les futurs époux eux-mêmes qui doivent leur demander leur consentement ou leur conseil, ou bien leur adresser des actes respectueux. D'ailleurs, dans une législation comme celle de la France qui limite le droit de faire opposition à certaines personnes déterminées et le plus souvent pour des motifs strictement définis, l'utilité de publications peut très sérieusement être contestée, les principaux événements qui obligeraient l'officier de l'état civil à surseoir à la célébration du mariage parvenant, le cas échéant, à sa connaissance par les pièces mêmes que les futurs époux sont obligés de lui présenter.

blique le droit de dispenser, dans les cas où il verrait une extrême urgence, de toute publication et de tout délai.

Relativement à la célébration même du mariage, nous voudrions qu'elle se bornât à la constatation par l'officier de l'état civil que toutes les conditions sont remplies et à l'enregistrement du consentement des futurs époux, indépendamment de toute solennité. En outre, il devrait être permis aux parties contractantes de faire inscrire leur mariage par tel officier de l'état civil qui leur plairait (1) sur la seule présentation d'un certificat de l'officier de leur domicile, attestant que toutes les formalités préliminaires sont remplies et que rien ne s'oppose à leur union. De même, nous souhaiterions qu'au moins l'un des futurs époux puisse se faire représenter par mandataire spécial (2). Il est vrai qu'en France aucun texte ne prononce la nullité d'un mariage célébré dans de telles conditions. D'ailleurs, puisque dans tous les contrats de Droit civil on admet, d'une façon générale, que les parties légalement capables peuvent procéder

---

(1) Analogie avec la compétence des notaires en France.

(2) Nous reconnaissons que cette faculté ne serait pas exercée bien souvent en pratique, si on étendait dans le sens que nous avons défini, la compétence des officiers de l'état civil.

L'Espagne admet la représentation par mandataire pour les époux non domiciliés. En Hollande, Mexique, Costa-Rica, Portugal, les deux époux peuvent se faire représenter par mandataires.

par l'intermédiaire de mandataires, nous ne voyons pas bien pourquoi cette faculté ne serait pas accordée aux futurs époux. Sans doute, le mariage est un contrat d'une nature spéciale qui intéresse plus particulièrement les personnes que les biens; mais lorsque les mesures préventives indiquées par la loi ont été exécutées et qu'on a acquis la conviction que rien ne s'oppose à la conclusion du mariage, quelle utilité peut présenter la comparution réelle des futurs époux devant l'officier de l'état civil. Pourvu que la volonté des parties soit manifestée d'une façon ferme et précise, peu importe, ce nous semble, la forme que prend cette manifestation.

Les modifications dont nous a paru susceptible la législation du mariage et que nous venons de très brièvement indiquer, paraîtront peut-être bien timides à côté des dispositions du projet de loi élaboré en France par le Comité de la Réforme du Mariage.

Ce Comité, composé de quelques écrivains, juristes et hommes politiques notoires, a été créé à la fin de l'année 1905, à Paris, et s'est tout d'abord préoccupé de définir le contrat de mariage et d'en déterminer les formalités préalables. M. Séré de Rivières, vice-président du Tribunal de la Seine, a proposé la définition suivante : « Le mariage est un contrat d'amour et de mutuelle assistance. Il est formé par tout acte d'où résulte l'identité des contractants et leur intention de s'unir pour

la vie. Ces actes peuvent être passés sur papier libre et doivent être enregistrés gratuitement. Le mariage est formé sans publications et sans consentement des parents, quand les futurs sont âgés de plus de 21 ans ».

Le mariage cesserait dans ces conditions d'être un contrat solennel, et serait soumis aux mêmes modes de preuve que les autres contrats de droit civil. Ainsi se trouveraient supprimées toutes les formalités dont nous avons fait ressortir l'inutilité et les inconvénients. Le mariage n'y perdrait pas sa dignité qui pour nous résulte non des nombreuses cérémonies qui aujourd'hui l'accompagnent, mais de la puissance et de l'expression même de la volonté des deux époux.

Le Comité, après avoir décidé, sur la proposition de M. Séré de Rivières, que le mariage est « un contrat d'ordre privé », a en outre pensé qu'il convenait de se préoccuper de l'intérêt général et il a déclaré que ce contrat n'aurait d'effets civils que s'il était transcrit sur les registres de l'état civil du domicile de l'un des contractants (voir Japon).

Il nous est permis d'espérer que les modifications apportées ainsi à l'institution sociale du mariage, pour être très simples, n'en seront pas moins prudentes et sages. Les hommes qui y ont travaillé ont avant tout le souci de faire quelque chose d'utile. Nous souhaitons que le projet qu'ils ont rédigé et qui se trouve actuellement déposé

sur le Bureau de la Chambre réponde aux nombreuses critiques que nous avons eu l'occasion de préciser au cours de cette étude.

CHAPITRE II

Mariage des Nationaux en dehors de leurs pays

A. Observation des formalités locales : Règle « locus regit actum » et certificats.

Les conflits auxquels donnent naissance les mariages entre personnes de nationalité différente ou entre personnes de même nationalité, mais résidant hors de leurs pays, sont résolus en principe à l'aide de la règle : *locus regit actum.* Le sens de cet adage est que les formes des actes juridiques en général et par conséquent celles du mariage sont déterminées par la loi du lieu où on les accomplit.

Nous avons vu que la plupart des législations étrangères (1) avaient adopté cette règle d'une

(1) Allemagne (C. civ., art. 11). — République argentine, art. 2 loi 1882. — Belgique, C. civ., 170. — Brésil, décret 24 janvier 1890. — Chili, C. civ., 119. — Espagne, C. civ., 53. - Haïti, C. civ.. 155. — Hongrie, art. 73, loi XXXI de 1894. — Italie, C. civ., art. 100. — Japon, C. civ., art. 50. — Mexique. C. civ., 123. — Portugal, C. civ., art. 1065. - Pays-Bas, C. civ., 130. — Roumanie, C. civ., 152. — Suisse, loi 29 mai 1874, art. 25. — Uruguay, C. civ., 101.

16

façon formelle ou en avaient consacré les principales applications, mais nous avons pu nous convaincre aussi que l'on n'était pas d'accord sur le caractère qu'il convenait de lui accorder et que considérée comme absolue dans certains pays, on ne lui reconnaissait dans d'autres Etats qu'un caractère facultatif.

Pour nous faire une opinion sur cette question, il ne sera pas inutile de rechercher rapidement quel est le fondement de cette règle. De ses raisons d'être doivent découler tout naturellement et sa partie et son caractère.

« On concevrait, dit M. Despagnet (*Traité Droit international privé* p. 436), que le législateur n'admit que les formes autorisées par lui, car ce sont les seules qui, à ses yeux, sont de nature à établir l'existence des actes et à éclaircir les tribunaux en cas de contestation ; à ce point de vue les règles de forme sont d'ordre public. Mais pareille exigence, logique en elle-même, compromettrait absolument le commerce international, en enlevant toute valeur aux actes accomplis en pays étranger. On fait donc céder la rigueur de la souveraineté nationale devant les nécessités pratiques de la vie internationale. Au surplus, en agissant ainsi on ne compromet guère l'ordre public, puisque la plupart des lois prennent des précautions suffisantes à leur point de vue, pour que les formes des actes offrent des garanties sérieuses eu égard aux circonstances particulières

dans lesquelles les actes sont accomplis sur leur territoire ». C'est donc une raison de nécessité qui fait déroger en pareil cas au *summum jus* de la souveraineté nationale.

Remarquons cependant que deux lois peuvent s'imposer avec une égale force aux personnes qui veulent contracter mariage en dehors de leur pays. D'abord la loi nationale, comme l'explique M. Despagnet, et ensuite la loi qui régit le territoire sur lequel elles veulent accomplir leur acte. Des motifs également forts tendent à imposer l'observation de chacune de ces lois, de la loi nationale parce que en raison du caractère, des mœurs des habitants qu'elle a pour mission de protéger, elle édicte des formalités qui sont autant de garanties et auxquelles par suite il est bon que les nationaux ne puissent se soustraire; de la loi territoriale parce que faite pour une nation déterminée, elle peut avoir la légitime prétention de régir tous les actes qui s'accomplissent sur le territoire. En droit, aucune raison ne pouvait résoudre le conflit; seules des considérations de fait ont pu faire prévaloir les prétentions de la loi territoriale.

Les formes des actes qui nécessitent d'après la loi nationale des parties, tantôt l'accomplissement de certaines solennités, tantôt l'intervention d'un officier public, ne peuvent en effet être suivies en pays étranger. Quel juge de paix consentirait en France à célébrer le mariage de deux Espagnols

ou de deux Américains des Etats-Unis ? Quel prêtre voudrait-il, au mépris des dispositions pénales qui le lui interdisent, donner en Allemagne ou en Suisse la bénédiction nuptiale à deux Autrichiens, sans qu'il lui soit justifié de l'accomplissement préalable des formalités civiles? Aussi, sous peine de paralyser les relations internationales, a-t-on été obligé d'adopter la règle *locus regit actum* et de déclarer en conséquence que la loi nationale devait s'incliner devant la souveraineté de la loi territoriale, lorsqu'il ne s'agissait que des formes d'un acte juridique et en particulier du mariage.

Mais lorsque les parties ne se trouvent plus dans l'alternative de se soumettre à la loi locale ou de ne pas accomplir l'acte juridique qu'elles ont l'intention de faire, c'est-à-dire toutes les fois que l'intervention d'un officier public ne sera pas requise par la loi nationale, celle-ci doit reprendre son empire, les parties doivent demeurer libres de s'y conformer.

Ces explications nous conduisent donc à dire que la règle *locus regit actum* est facultative. En notre matière, les futurs époux pourront par suite se soustraire à l'application de la loi territoriale, lorsque d'après leur loi nationale le mariage est considéré comme un acte d'ordre privé (mariages consensuels) ou encore lorsque l'authenticité, que ce contrat doit normalement revêtir, ne nécessite pas cependant l'intervention des autorités de l'Etat

(mariages religieux). Ainsi nous reconnaîtrons la validité du mariage que deux Ecossais auront contracté en France *solo consensu,* et celui que deux Autrichiens auraient fait uniquement célébrer par un prêtre catholique en Italie, où ce prêtre n'encourait aucune peine, ou même en Suisse, en Allemagne, en France, où le mariage civil est déclaré obligatoire avant le mariage religieux (1). Sans doute, dans ce dernier cas, on nous opposera l'ordre public que les articles 199 et 200 du Code pénal français et des dispositions analogues dans les autres législations ont pour but de sauvegarder. Mais nous avons déjà dit que cet ordre public n'intéressait que les nationaux. Nous ne comprenons pas bien en tous cas comment il s'opposerait à la reconnaissance de la validité du mariage religieux contracté, par exemple, par deux Espagnols, alors que d'après les auteurs mêmes qui nous font

(1) Nous supposons, bien entendu, que dans ces derniers pays le prêtre catholique consentirait à célébrer le mariage. Voir dans le ch. Ier de la 1re partie la solution que nous avons adoptée sur le point de savoir si ce prêtre devrait être condamné en conformité des articles 199 et 200 du Code pénal français (négative).

Le tribunal civil de la Seine a prononcé, le 28 avril 1906, la nullité du mariage de deux juifs autrichiens, célébré en France devant l'officier de l'état civil, motif pris de ce que ce mariage n'avait pas été suivi de la cérémonie religieuse exigée par le statut personnel des époux, J. I. P., 1906, p. 1146. — Il est probable que si ces époux s'étaient contentés des formes de la loi rabbique, leur mariage aurait été encore déclaré nul par le tribunal, qui alors aurait dit que les formes civiles sont d'ordre public !

cette objection (M. Weiss)(1), il ne s'oppose nullement à ce qu'on accorde cette valeur au mariage *solo consensu* contracté en France par deux Ecossais.

En résumé, nous estimons qu'on doit reconnaître valable partout, du moins quant à la forme, le mariage qui aura été contracté conformément à la loi nationale des futurs époux ou suivant les formalités de la loi territoriale; le choix entre ces deux lois appartenant toujours en droit aux contractants.

Cette solution, qui nous paraît très équitable, a été rarement adoptée par les Etats. Ils invoquent presque tous, en effet, un motif d'ordre public, pour méconnaître la validité des mariages contractés sur leur territoire, en conformité avec les prescriptions de la loi nationale des futurs conjoints. Les auteurs eux-mêmes et les différents congrès qui se sont occupés de cette question, ont reculé devant sa simplicité. Aussi, est-ce en vain qu'ils se sont efforcés par d'ingénieuses combinaisons de réglementer utilement les con-

---

(1) M. Weiss déclare, d'ailleurs, dans son traité, III, p. 483, que la véritable raison d'être de la règle *locus regit actum,* son objet direct et principal est de venir en aide au national émigré et de pourvoir à son intérêt privé. Si donc la maxime doit lui être désavantageuse en l'obligeant à recourir à des formes compliquées ou même à des cérémonies qui blessent ses convictions et qui outragent sa conscience, de quel droit lui défendrait-on de la laisser de côté pour s'en tenir aux formes instituées par la loi nationale?.

flits internationaux si fréquents en notre matière.

Dans un rapport présenté à l'Institut de Droit International, dans sa session de Heidelberg, en 1887, M. de Bar (1) a proposé un principe radical qui se trouve à la base de tout un projet de réglementation internationale et d'après lequel c'est toujours la loi du futur mari qui doit régir le mariage.

Le projet, néanmoins, reconnaît la validité du mariage célébré selon les formes légales prescrites ou en usage dans le pays de la célébration ou dans le pays auquel les deux parties appartiennent comme citoyens. Toutefois, dans ce dernier cas, l'assistance de l'officier de l'état civil du lieu de célébration serait indispensable. Il donne le droit à la législation nationale d'une des parties d'ordonner, par dispositions formelles et expresses, que la célébration des mariages dans certains pays étrangers (notamment dans les pays qui ne reconnaissent pas les principes du droit des pays chrétiens) ont lieu devant les autorités diplomatiques et consulaires nationales. La législation nationale, cependant, ne peut exiger des formes autres que dans le cas où celles-ci ne garantiraient en aucune façon une preuve sûre du consentement sérieux des parties. Enfin, ce projet déclare

---

(1) J. I. P. 1887, p. 697.

valables, quant à la forme, les mariages célébrés suivant les formes prescrites ou en usage dans le pays auquel le mari appartient comme citoyen, et les mariages célébrés en pays étranger conformément à la législation du mari devant les autorités diplomatiques et consulaires du mari. Toutefois, dans ce cas, et sauf les effets d'un mariage putatif, l'épouse pourrait invalider le mariage dans le délai de deux ans à partir de la célébration.

Nous doutons que malgré cette dernière restriction la proposition radicale de M. de Bar mérite d'être adoptée. Sans doute, d'après la plupart des législations, la femme mariée prend la même nationalité que son mari, mais jusqu'après l'accomplissement des formalités du mariage, elle reste soumise en principe aux prescriptions de la loi nationale; pour quel motif, dès lors, la soustraire aux garanties qu'elle peut trouver dans l'observation de cette loi.

A part cette observation qui est de nature seule à faire rejeter l'innovation qu'on propose, le projet de M. de Bar nous paraît assez libéral. Toutefois, par suite des réserves qu'il permet de faire en faveur de l'ordre public, son adoption aurait vraisemblablement peu de chances de réaliser l'unification de la jurisprudence des différents Etats sur notre question. La notion d'ordre public est si incertaine, si élastique, qu'elle permettrait d'imposer bien souvent l'observation de l'une ou de l'autre des deux lois en conflit, alors

que la faculté de choisir entre elles deux, doit, en principe, appartenir aux futurs époux.

La Conférence de la Haye (1), dans la troisième session qu'elle tînt du 29 mai au 19 juin 1900, a rédigé aussi le projet d'une convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage. L'article 5 qui se réfère aux conditions de formes est ainsi conçu : « Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a lieu. Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée. Les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées, mais le défaut de publications ne pourra pas entraîner la nullité de ces mariages dans les pays autres que celui où la loi aura été violée. Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux ». L'article 7 ajoute : « Le mariage nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacun des époux a été observée. »

---

(1) Analyse des travaux de la Conférence, par M. Lainé; J. I. P. 1901, p. 5 et s.

Les dispositions que nous venons de reproduire portent les traces de l'éternelle lutte entre l'élément religieux et l'élément civil. Dans certains pays (Eglise orientale), ces deux éléments se confondant, on n'y comprend pas qu'ailleurs on puisse faire une différence entre eux et que la société civile, dans le but d'assurer la liberté absolue de conscience, édicte des formes neutres qui s'imposent à tous.

M. Lainé fait très justement remarquer que malgré les assertions de M. de Martens (délégué de la Russie), qui s'est plaint que le projet fut conçu sur la base du mariage civil, c'est le mariage religieux qui occupe une place privilégiée. Il résulte en effet des articles précités : *1*) que le mariage religieux règne sans rival sur son propre territoire où il s'applique aux étrangers comme aux nationaux; *2)* qu'en pays étranger, malgré la règle *locus regit actum*, il fait dans une certaine mesure échec au mariage civil, puisque si la loi qui le prescrit n'a pas été observée par ses sujets, leur mariage contracté civilement sera dans leur patrie tenu pour nul; *3)* qu'en pays étranger encore s'il vient à être célébré seul, la violation de la loi locale n'aura de conséquence que dans le pays où elle se sera produite; partout ailleurs, dans la patrie des époux et les pays tiers, le mariage pourra être déclaré valable.

Ces concessions très imprtantes faites aux représentants des pays, qui ne reconnaissent que le

mariage religieux, n'ont pas cependant satisfait M. de Martens. M. Lainé (deuxième délégué de la France) nous rapporte, en effet, que le représentant de la Russie, se basant sur le caractère particulier que revêt dans son pays le mariage, a demandé encore qu'on ne reconnût valable « que le mariage célébré à l'étranger par un prêtre compétent, indépendamment de l'observation de la loi locale, si les époux ou l'un d'eux est d'un pays qui ne reconnaît que le mariage religieux. » La Russie proposait, en revanche, de modifier en un certain sens sa législation pour mettre le mariage civil à la disposition des étrangers, dont les pays ne reconnaissent que ce mariage. Malgré cette offre généreuse ? la Conférence n'a pas accepté, et elle a eu raison, la proposition de M. de Martens. Il convient, en effet, de répéter que dans les pays qui ont complètement sécularisé l'état civil, le mariage civil ne peut être considéré comme un rival du mariage religieux. L'ensemble de ses formalités revêt un caractère général de neutralité qui ne peut froisser aucune conscience ; les dispositions qui se refèrent à ces formalités sont la manifestation du droit incontestable qu'a l'Etat de pourvoir lui-même à la réglementation de sa marche, le mariage civil doit donc s'imposer à tous. Si, dans certains cas, on peut reconnaître la validité des mariages contractés par des étrangers selon leur loi nationale, en violation des formalités édictées par la *lex loci ;* il est hors de doute,

par contre, qu'on ne peut nulle part prononcer la nullité des mariages célébrés en conformité avec les prescriptions de la loi territoriale.

Les décisions prises par la Conférence de la Haye ne nous semblent pas devoir comporter d'heureux résultats. Les efforts des hommes de valeur, qui les ont élaborées et qui sans doute tendaient à l'élimination des règles arbitraires, aujourd'hui admises, ont été paralysés par leurs désirs réciproques de maintenir dans toute leur intégrité les règles adoptées déjà par les Etats qu'ils représentaient (1).

Aussi estimons-nous que pour résoudre les conflits relatifs aux formalités du mariage, il faut s'en tenir simplement aux principes généraux qui ont motivé l'adoption de la règle *locus regit actum*.

« La loi, dit M. Weiss, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne, elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite ; mais ceux-là, elle doit en principe les

(1) Quoi qu'il en soit, la Convention de la Haye a été signée le 12 juin 1902 par les représentants de la France, de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Suède et de la Suisse.

Elle a été promulguée en France par le décret du 17 juin 1904 paru à l'*Officiel* du 26 juin 1904.

Il faudra, par suite, tenir compte de ses dispositions pour la réglementation de tous les conflits qui naîtront entre les puissances signataires.

régir en tous lieux et dans tous leurs rapports juridiques, sauf les exceptions ou atténuations qui résultent de l'ordre public international, de la règle *locus regit actum*, de l'autonomie de la volonté. »

M. Mérignhac (1) a certainement raison de faire observer que la règle *locus regit actum* se meut dans une sphère différente de celle où s'agitent la personnalité et la territorialité des lois. Nous savons maintenant, en effet, les motifs qui l'ont fait admettre. Mais si on ne peut pas la présenter comme une exception au principe de la personnalité, il n'en est pas moins exact, qu'elle constitue une dérogation au principe d'après lequel, toutes les lois, qui ont pour mission la protection de l'individu, pris comme tel, doivent suivre partout cet individu, sauf dans les cas où celui-ci, qui doit rester libre d'exercer tous les droits naturels (le droit au mariage en fait partie) formant l'essence même de sa personnalité, se trouve, en fait, dans l'impossibilité d'observer leurs prescriptions.

Nous persistons donc à dire, en nous basant encore une fois sur le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*, que devrait être partout reconnu valable le mariage célébré suivant les formalités de la loi nationale des époux où conformément à la loi du lieu où l'union est contractée.

Si les formalités du mariage peuvent parfois être

---

(1) *Revue critique de législation*, 1898, p. 398. Présentation du 3e volume du traité de Droit international privé de M. Weiss (Conflits de lois), par M. Mérignhac.

régies pour deux étrangers par la loi en vigueur dans le pays où est contracté le mariage, les conditions de fond restent d'une façon générale soumises à la loi nationale. Les Etats ont pris par suite des précautions pour s'assurer que les conditions de fond sont réellement remplies. Le plus souvent ils prescrivent à leurs agents de se faire remettre avant la célébration du mariage de deux étrangers un certificat attestant que leur mariage ne rencontre aucun obstacle de la part de leur loi nationale. Nous avons vu à quelles difficultés souvent insurmontables cette pratique avait donné naissance. Dans beaucoup de pays, en effet, il n'y a pas d'autorités compétentes pour délivrer ces certificats ; dans d'autres, les tribunaux, quoique compétents pour les délivrer, ne se considèrent pas comme légalement autorisés pour le faire.

Le remède à ces inconvénients est cependant facile à trouver. Il suffirait que les Etats s'entendissent (1), pour donner à leurs agents diplomatiques et consulaires la compétence nécessaire. Déjà des conventions internationales, donnant des modèles de certificats, ont été conclues entre plusieurs pays. Estimant que la délivrance de ces attestations est d'une réelle utilité nous désirerions que cette formalité fait l'objet d'une Conférence internationale. Peut-être qu'il ne serait pas difficile de réunir sur ce terrain l'assentiment de toutes les puissances.

---

(1) V. art. 4, Convention de la Haye du 12 juin 1902.

B. Mariage devant les autorités diplomatiques ou consulaires.

De nombreux Etats ont accordé à leurs agents diplomatiques et consulaires à l'Etranger le droit de célébrer les mariages de leurs nationaux. Mais l'étendue de cette compétence varie avec les différentes législations. Les unes, comme celles de l'Espagne, de la Hongrie et de la Roumanie, ne reconnaissent à leurs agents que le droit de célébrer les mariages entre nationaux; d'autres, comme les législations de la France et de l'Italie, vont plus loin : elles leur accordent cette compétence même lorsqu'il s'agit d'un mariage entre un national et une étrangère. Enfin, il y a des pays, l'Allemagne et l'Angleterre par exemple, qui leur permettent de célébrer les mariages où un seul contractant est un national, que ce soit le futur époux ou la future épouse. Les Etats qui, en principe, admettent seulement le mariage religieux, n'accordent en revanche à leurs agents diplomatiques ou consulaires aucune compétence à ce sujet. Il est vrai que, se fondant sur le privilège d'exterritorialité dont jouissent les hôtels d'ambassade, ils reconnaissent la validité des mariages contractés dans les chapelles de ces hôtels conformément à la loi nationale des époux.

On a essayé d'expliquer la compétence des agents diplomatiques et des consuls, en ce qui

concerne spécialement les mariages, par la fiction d'exterritorialité. Celle-ci ayant pour but de faire considérer l'hôtel de l'ambassadeur comme faisant partie intégrante de l'Etat que cet agent représente, le mariage qui est célébré dans cet hôtel serait censé avoir eu lieu sur le territoire même de cet Etat. Ce point de vue nous paraît inexact. La fiction d'exterritorialité, fort discutable en elle même, « n'a pour objet que de sauvegarder l'indépendance des agents diplomatiques et des fonctionnaires des légations », mais elle ne peut s'étendre jusqu'à faire attribuer à un agent diplomatique une autorité, qui n'est pas inhérente à sa position officielle. Remarquons, en outre, qu'à l'aide de cette fiction on ne peut en tous cas expliquer la compétence accordée aux agents consulaires, qui dans les pays de chrétienté ne jouissent pas du privilège d'exterritorialité.

Les pouvoirs des agents diplomatiques et des consuls, relativement à la célébration du mariage, paraît donc constituer une atteinte à la souveraineté de la *lex loci*, qui seule semble devoir régler les formes des actes qui s'accomplissent sur le territoire qu'elle régit. Mais cette atteinte apparente se justifie aisément par les mêmes considérations d'ordre pratique qui nous ont fait déjà admettre la règle *locus regit actum*. Nous nous sommes suffisamment étendu sur la prépondérance qu'il convient de donner à la loi nationale, toutes les fois que son observation en fait est pos-

sible, pour qu'il soit maintenant nécessaire de revenir sur cette démonstration.

Il est donc légitime que la loi nationale mette les parties dans la possibilité de suivre à l'étranger ces prescriptions, en leur offrant le concours d'officiers publics nationaux qui pourront célébrer leur mariage selon les formes légales de leur patrie. De cette façon, le mariage des nationaux sera entouré de plus de garanties, car la capacité des contractants, toujours soumise à la loi personnelle, sera l'objet d'un examen préalable sérieux ; il sera aussi rendu plus accessible dans les pays où les formalités de la loi locale ne tiennent pas un compte suffisant de la liberté des convictions.

Au surplus nous ne savons pas jusqu'à quel point l'Etat sur le territoire duquel s'accomplit l'acte juridique du mariage serait fondé à s'opposer, en vertu de sa souveraineté, à l'exercice de la compétence des agents diplomatiques ou consulaires, car comme le fait en effet remarquer avec juste raison M. Lehr (1), « la célébration du mariage n'est pas un acte d'autorité ou de puissance, c'est la simple constatation solennelle, tant du consentement des futurs conjoints que de l'absence de tout empêchement légal à leur union ».

Par contre il est évident, lorsqu'il s'agit du mariage de personnes de nationalité différente, qu'on

---

(1) Lehr, *Revue de Droit international privé,* I, p. 100.

ne saurait donner la même compétence à ces fonctionnaires étrangers, indépendamment de traités spéciaux. Deux lois nationales dans ce cas demandent à être observées en même temps. Aucune, pas plus celle du futur mari que celle de la future épouse, n'a le droit de faire prévaloir ses règles; aussi est-on obligé d'admettre de toute nécessité dans ces conditions que la loi territoriale doit, à l'exclusion de toute autre, régir les formalités de ce mariage.

On doit par suite rejeter la proposition de M. de Bar, d'après laquelle devrait être valable, quant à la forme, le mariage célébré conformément à la législation du mari devant les autorités diplomatiques ou consulaires de ce dernier. Doivent aussi en conséquence être blâmées toutes les législations, qui, indépendamment de toute convention diplomatique, accordent à leurs agents à l'étranger le droit de célébrer le mariage entre personnes de nationalité différente, dont le futur époux seulement est un compatriote de l'agent, et à plus forte raison celles qui accordent la même compétence sans faire cette dernière restriction.

C'est pourquoi la Conférence de la Haye, dans l'article 6 de son projet de convention de 1901 (1), attribue compétence à l'agent d'un pays, non seu-

(1) J. I. P. 1901, p. 5. Notice de M. Lainé. « Sera reconnu partout comme valable quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique et consulaire conformément à

lement pour le mariage de ses sujets entre eux, mais même pour le mariage de l'un de ses sujets avec une personne de nationalité étrangère, pourvu que cette dernière ne soit pas un national du pays où le mariage a lieu.

---

sa législation, si aucune des deux parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré, et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui a raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux serait contraire à ses lois. La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques et consulaires. (V. cet article précité).

Vu : *Le Président de la thèse,*
J. GHEUSI.

Vu : *Le Doyen,*
M. HAURIOU.

Vu et permis d'imprimer,
Toulouse, le 24 janvier 1907.
Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,
POUR LE RECTEUR : *Le Doyen délégué,*
DUMAS.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Etats où le mariage est entièrement sécularisé

SECTION PREMIÈRE

GROUPE FRANÇAIS

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

SECTION V

SECTION VI

DEUXIÈME PARTIE

TROISIÈME PARTIE

SECTION PREMIÈRE

SECTION II

QUATRIÈME PARTIE

Appréciation critique.

I np. Ouvrière, 53, r. Bayard, Toulouse



